



BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III

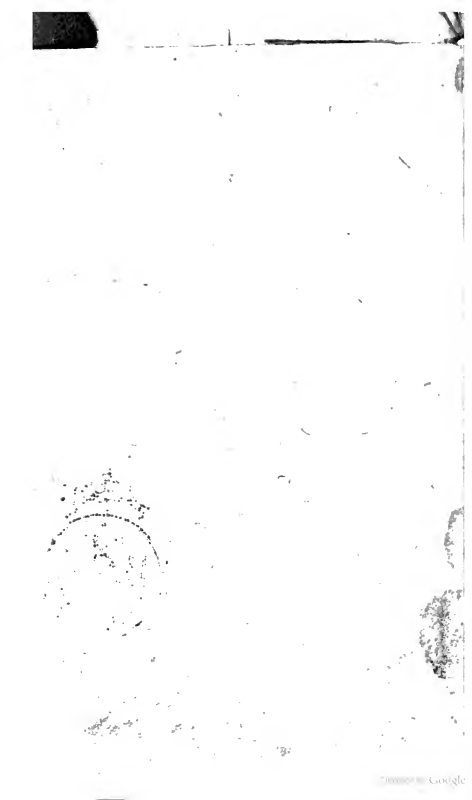
XX

A

5

NAZLI





PARATITLA

IN LIB. IV. V. & VI.

CODICIS IVSTINIANI

Repetitæ Prælectionis.

OPVS IACOBI CUIACII.

CAROLI ANNIBALIS FABRÔTI

Ad ea Enarrationes.

NOVISSIMA EDITIO

Ad Exemplarium Tolosanorum formam
exacta,

*Sed a mendis, quibus illa nusquam non scatebant,
quod ad ejus fieri potuit, expurgata:*

Cui & locorum quamplurium Græcorum
interpretationes ab aliena manu
acceserunt.

T O M V S II.



NEAPOLI MDCCLI.

APVD IOANNEM SIMONIVM.

AERE ANTONII CERVONIS.

Superiorum permissu.





CODICIS
IUSTINIANI
LIBER QVARTVS.

TITVLVS PRIMVS.

De rebus creditis, & de iurejurando.

V. tit. 2. lib. 12. ff.

PRIOR pars hujus tituli est de actione si certum petetur de rebus creditis: posterior de actione si certum petetur de iurejurando. Posterior, inquam, si ordinem scripturae spectas: nam religionis honore, & sanctitate, & proximitate tit. de religiosis, in quo definit lib. III. certe est prior: est enim iurandum adfirmatio religiosa, qua scilicet pleraque firmanur inter homines, Deo immortali interposito tum iudice, tum teste, & sic dicitur, quasi jus sacratum, quod sit iurandum

A 2 Deo

Deo teste, & iudice, ut apud Nævium,
ius sacratum Iovis iurandum sagmine.
 Et Virg

Fas mihi Grajorum sacrata resolvere iura.

Et vero de iurejurando quasi iure sacramento tractatur etiam prius, rejecta parte de rebus creditis, tametsi prior sit ipsa in tituli inscriptione, in titulum sequentem. Non est autem actio ex iurejurando, sicut nec ex pacto iure civili, nisi lege Iulia, & Papia libertus patrono præfenti se donum, munus, operas daturum iurejuraverit, l. 7. D. de op. lib. l. servum, D. de man. test. l. 13. in pr. D. de accep. l. 6. §. si quis absente, D. de confes. l. ult. D. de lib. cau. sed sicut pacto convento formatur, & procuditur actio ex ipso contractu, ita iurejurando, ut si quis iuraverit se pecuniam credidisse, erit actio si certum petetur de iurejurando, si emisit, ex empto, si societatem fecisse, pro socio, l. si duo §. si quis iuraverit, & §. Marcellus, D. eod. vel si iusjurandum subsequatur sententia iudicis, erit utilis actio iudicati, quasi novatione facta, l. 8. hoc tit. Frequens est comparatio pacti cum iurejurando, l. 2. l. tutor §. 1. l. sed & si servus, D. eod. utroque modo tollitur actio injuriarum, l. non solum, §. 1. D. de injuriis, & naturalis obligatio, l. Stichum §. nat. D. de sol. Ergo & nascitur eadem ex utroque, & fidejussor datus tenetur: nam in casu l. si quis pro eo, D. de fidejuss. non obligatur naturaliter servus, qui per errorem quasi libertus jurat de operis. Item qua de re non servatur pactum, nec servatur iusjurandum, l. juris gentium §. generaliter. D. de pact. l. non dubium, sup. de leg. Et observandum est relatis, & traditis lib. superiore actionibus in rem, & mixtis, quæ

quæ tamen magis sunt in rem, quam in personam, atque etiam exhibitoria, quæ in rem actionis præparatio est, ab hoc libro quarto initium dari actionibus in personam.

1. *Enarratio.*

De jurejurando hic agitur, quod in societate civili frequens est, & in ipsis rerum documentis, ac usu quotidiano fori versatur, *ἐν ταῖς κατὰ τὸν βίον ἀνάγκησιν*, in iis, quæ circa vitam versantur, ut ait Hierocles ad aurea Pythagoræ, quodque idem paullo post, *ἀνθρώπων*, sive humanum appellat: & est triplex, voluntarium, necessarium, & judiciale. In eis exponendis variavit Cujacius: ea verior sententia videtur, quam adfert ad l. iusjurandum 17. D. de jurejur. in lib. 18 Pauli ad edict. ut iusjurandum voluntarium sit, quod ex conventionem partium extra iudicium citra iussu Prætoris, aut iudicis datur, sive deferretur. Dare est iusjurandum deferre, ut in l. 3. h. t. rectius enim ibi legitur *dederit*, quam *detulerit*, ut in Basilicis: *ὁππὺν τὸ ἐπιτρόπος δέδωκεν*, iusjurandum tutori dedit: & in membraneis Codd. Aegidii Menagii, & Iuliani Brodæi: vetus versio Gallica: *se aucun orphelin done serement à son tuteur for l'action qu'il avoit contre lui*, alias iusjurandum dare, est præstare, l. 5. §. 2. D. eod. Plautus Moslell. act. 5. sc. 1. *Quin iusjurandum pollicitus est dare, si vellem, mihi. Neque se hasce ades vendidisse, neque sibi esse argentum datum*. Adde Cornel Nepot. in Annib. Severus Sulpitius sacræ hist. lib. 1. *Contacto domini femina sacramentum dedit*: in eaque sententia est Theodorus Balsamon ad Nomocanon.

non. Photii. Necessarium autem, quod a parte
 parti in iudicio defertur, vel refertur: sunt
 enim perquam timidi quidam, qui metu di-
 vini numinis usque ad superstitionem jurare
 nolunt: οἱ εὐσεβεῖς, καὶ διησιδαίμονες, καὶ μη-
 πὲς ὅρκους ἐσθίωντες ὡς λάχανα, πρὶν ὅτι ῥηθῇ ῥηθῇ
 ὅτι *jusjurandum non comedentes*; ut olera, ut
 ait Stephanus in commentario ad Rhetoricam
 Aristotelis. Iudiciale, quod inopia probationum
 a iudice defertur. Nolo huc Græcorum inter-
 pretationes transferre, quoniam alibi eas lege-
 re in facili est; adferam tantum ejusdem Ste-
 phani locum e supradicti commentarii lib. i.
 quia nondum typis editus est. ἀξίον ἐστὶ πρὸς τῷ
 ἐπεξιέναι τοῖς πρὸς Ἀριστοτέλους ῥητοῖς περὶ τῆς ἐνδαι-
 νουσιμίας χρησιμεύοντων ὅρκων. τεχνολογίαν διαλαβεῖν,
 ἥτις ἐστὶν ἐπαγγελτικὴ, καὶ τῇ ἀντεπαγγελτικῇ, καὶ τῇ
 συκοφαντικῇ νομίζομεν καὶ λεγόμεν καὶ αὐτῶν
 ὅρκων, ἐνέηκεν ὁ Πέτρος κατὰ τὴν Παύλου δι-
 κὰς νομισμάτων ῥητοῖς. ὁ Παῦλος ἀπελύετο ὁ
 Πέτρος εἰς ἀποδείξεις. ὁ λέγων γάρ, ὅτι μὴ ἀν-
 ῥηθῇ ἀποδείκνυσιν, ἠτόνησε περὶ τῆς ἀποδείξεως
 ἐνέγων, τότε λέγει πρὸς τὸν ἐναγόμενον ἐπάγω σοὶ
 ὅρκον τὸν νεκεσσάριον παρὰ Ῥωμαίοις λεγόμενον, ἥ-
 ττοι τὸ τέλειον, ὃν πληροφορητικὸν καὶ ἀτμητικὸν
 ἐπεὶ ἀτονῶ περὶ τῆς ἀποδείξεως καὶ ὁμοῖον μὲν
 ὅτι μὴ τοῦς θεοῦς ἢ ὁμοῖον τῆς ῥητοῖς νομίσματα
 Πέτρου, καὶ ἐγὼ εἰ βέβαιον ὁμοῖον σοὶ πρῶτος τὸ συ-
 κοφαντικόν. ἔτος δὲ ὁ κυριώτερος ὅρκος, ἀλλὰ περι-
 κλητικὸς μόνον τῇ ὑπολήψει τῆς ἐνάγοντος, ὁ μὴ τε-
 λῆς ὑπόδειξις. ὁ γάρ, τοῦ ὑποδέσεως ἐστὶν ὁ ὅρκος,
 ἀλλὰ τῇ ἀριστώπῃ, καὶ εἶπω, μὴ τὴν θεῶν χάριν
 ὁ συκοφαντικῇ γνώμῃ ἐνάγω σοὶ τὸν ὅρκον. Di-
 gnum est, antequam adgrediamur Aristotelis di-
 cti, de Sacramentis, quæ hic usui sunt, sermo-
 nem facere; sive jurisjurandi, quod defertur, ac
 refer-

refertur, & jurisjurandi, quod de calumnia puta-
tur, & dicitur, & ipsius jurisjurandi. Instituit
judicium Petrus adversus Paullum ob debitum
nummorum centum: negabat Paullus: solverat
Petrus cum documentis: agens autem, non qui-
dem negans ostendere debet: destituebatur a-
gens documentis, tunc reo dicit, defero tibi jus-
jurandum, quod necessarium Romanis dicitur,
sive postremum, quod & suppletorium, quoniam
probationibus deficio, jura per Deos, centum
nummos te Petro non debere, & ego, si velis,
prius de calumnia jurabo. Hoc quidem non pro-
prie jusjurandum, sed comprehendens tantum
conjecturam agentis, non quidem terminat caus-
sam: jusjurandum enim non est causæ, sed per-
sonæ: & dixero, non per divinam gratiam, non
calumniandi animo defero tibi jusjurandum.
Et mox: πολλάκις ἐβύλεσται ὁ ἐναγόμενος εὐρε-
σθαι πρὸς τὸν ἐναγόντα, καὶ λέγει ὅτε ἐγὼ ὁμω-
σὼ τὸν παρὰ σοῦ μοι τελειὸν ἐπαγόμενον, ὥστε εὖ
ἐπ' αὐτῷ τὸ συκοφαντικὸν ἀλλὰ ἀντεπαγκτῶ σοὶ ὄρκον
τὸν καὶ ἀντεπακτικὸν λεγόμενον ἐπὶ τὸν συκοφαν-
τικὸν ἡρεῖσθαι ὁμῶσαι, ὁμῶς δὲ μέλλεις ἕως ἡμεῶν, μὰ
τὴν θεῖαν χάριν, ὃ συκοφαντικῇ σοὶ γράμῃ ἐπαγῶ
τὸν ὄρκον πεκληροφορῆσαι παντὶ ἐν τῇ ψυχῇ σου,
ὅτι ἀληθῶς ἔδανεις αἰς μοὶ τὰ ρ. νομίσματα, καὶ
λοιπὸν μὴ τὸν συκοφαντικὸν, ἀλλὰ τὸν ἀντεπα-
κτικὸν ὁμῶσον. ὃς καὶ αὐτὸς νεκεσσάριος, ἦτοι τμη-
τικὸς πῶς ὑποθέσεις ὄρκος ἐστὶ, καὶ εἶπε, ὦ Πέτρε,
μὰ τὴν θεῖαν χάριν παντὶ, ἔδ' ἂν εἴσα σοὶ πῶ
Παύλῳ ἃ λέγω ρ. νομίσματα, καὶ ποτε ἀποδόσω
σοὶ πάντα ἐὰν μὲν ἂν ὁ ἀντεπακτικὸς γένηται, φρο-
γῆται ὁ συκοφαντικὸς, διὰ τὸ τοῦ γράφεσθαι ἐν τῷ
παρεκβολαίῳ παρὰ πῶ δίκασε, πῶ χάραν ἔχον-
τος καὶ πῶ ἀντεπακτικῶ. Multoties si reus volue-
rit, refert alicui, dicens, non jurabo quod a te

mibi delatum nec tu pro ipso de calumnia iurabis, sed refero tibi iusjurandum, quod relatum dicitur; quoniam de calumnia iurare elegisti: sic ferme dicere debes, non per divinam gratiam, non calumniandi animo refero iusjurandum, ut adimpleatur omnino in meam animam, quod vere senori centum mihi dedisti: ceterum non de calumnia iusjurandum, sed quod retuli iura, quod & necessarium est, siue causam dirimens: & dixit, non per divinam hanc gratiam senori accepi a Paulo, quos dico, centum nummos, & tunc eos reddam. Quum igitur delatum sit, iusjurandum de calumnia precedit; adeoque scribitur, & digeritur a iudice, locum habens & relati. Et in fine libri: νικισάριος ὄρκος λέγεται τέλεις, ἤγερ ὁ ἐπακτικός καὶ ἀντεπακτικός, δεύτερος ὄρκος ὁ ἰουδαϊκός, ὃς ἀπὸ τοῦ διχαστοῦ δίδοται. τρίτος ὁ βολυνταίος ὁ δὲ λήμνη ἰδίῳ τῶν μερῶν ἀμφοῖν συνιστάμενος καὶ βυλήματι. Necessarium iusjurandum dicitur extremum, siue quod desertur, ac refertur. Secundum iusjurandum iudiciale, quod a iudice datur. Tertium spontaneum, quod propria ambarum partium voluntate, & consensu prestatum. At, iusjurandum necessarium esse, quum actor, deficientibus probationibus, reo iusjurandum defert, quo lis deceditur, ac finitur: actorem autem de calumnia reo iurare. Et hoc postremum non esse proprie iusjurandum, sed tantum complecti existimationem actoris: nec etiam litem finire. Plerumque autem reum neque iurare, nec actorem de calumnia, sed iusjurandum a reo referri: quod & ipsum necessarium est, & causam finit: iudiciale, quod a iudice in dubiis causis desertur, quum nulla alia veritatis eruendæ ratio superest: ὅτε οὐδὲ

μία αὐτῇ σωτηρία παραφρίνεται, εἰ μὴ διὰ μό-
νης ἐκ τοῦ ὅρκου ἀληθείας, *quum nulla alia salus
existit, nisi solius ex jurejurando veritatis*: quo
uno casu jurandum censet Hierocles ad aurea
P. Denique jusjurandum voluntarium esse, quod
ex utriusque partis consensu præstatur: verbis
autem conceptis jurandum innuit idem Stepha-
nus, id est, ut delatum est jusjurandum, l. 3.
§. ult. D. de jurejur. Euripides in Medea: ἐξη-
γῶν θεούς: ὁμνυπέδον γῆς, πατέρα θ' ἥλιον πατρός
τοῦ μου &c. *Adduc Deos . . . jura per plani-
tiem terræ, & patrem solem mei patris*: & paul-
lo post: ὁμνυμι γαῖαν, λαμφορὸν ἡλίωτε φῶς &c.
juro terram, & splendidum solis lumen. Livius
7. *Nisi quæ ipse concepisset verba juraret, & mox:
Pavidus diis tribunus adjurat in quæ adaptus est
verba*. Vide Plinii Paneg. cap. 64. Quod jus
vetustissimum est: sic enim jurisjurandi formula
præscribitur in Smyrnæorum, & Magnetum fœ-
dere: Magnetes enim jurant in cæta verba: ὁμνυῶ
διὰ γῶν, ἥλιον, Ἀρῇ Ἀδωνῶν Ἀφροῖον καὶ τὸν Ται-
ροπόλον, καὶ τὴν μητέρα τῶν Σιπυληνῶν, καὶ Ἀπολ-
λον τὸν ἐν Πάνδοις, καὶ πᾶς ἄλλος θεὸς πάντας,
καὶ πάσας, καὶ τὴν σὺ βασιλείᾳς Σελεύκου τύχῃν,
ἐμμένῳ ἐν παῖς συνθήκαις, αἷς συντέδεμαι πόρος
Σμυρναῖος εἰς ἅπαντα πόν χρόνον. *Juro per ter-
ram, solem, Martem, Minervam Heræam, lu-
nam, & Matrem Sipylenam, & Apollinem, qui
in Pandis colitur, & alios Deos, Deasque omnes,
& Seleuci regis fortunam, manebo in legibus,
quibus consensum præstiti apud Smyrnæos in omne
tempus*. Smyrnæi quoque ibidem ex formula
jurant, dictataque jurant sacramenta Deis: vide
Plautum Rud. A. I. Sc. II. v. 48. Præi verbis,
&c. sic Curtius VII. c. 1. *Tui omnes te præcun-
te juravimus*.

Adfirmatio religiosa.) M. Tullius 2. de off.
Est enim iusjurandum adfirmatio religiosa.

Firmantur) Plautus in Milite glor. act. 11.
Sc. v. Nisi das firmatam fidem, iurejurando
scilicet. Paullus, vel Lucas, ut aliis placet, ad
Hebr. cap. vi. v. 16. πάσης αὐτοῖς ἀτιμολογίας πέ-
ρας εἰς βεβαιώσιν ὁ ὅρκος, omnis controversia eorum
finis, ad confirmationem est iuramentum. Theo-
phylactus ibidem: πᾶτεςιν, ἐκ τῆς ὁρκῆς λύε-
ται ἀντιλογίας ἀμφισβήτησις, καὶ γὰρ λέγονται
μὲν πολλα, καὶ ἀντιλέγονται ἐξ ἐκτέρου μέρους,
ὁ δὲ ὅρκος τελευταῖος ἐπεσίων καὶ βεβαιῶν πᾶ ἀμ-
φύβολα λύει πάντα, hoc est, ex iurejurando sol-
vitur omnis controversia dubietas, multa enim
dicuntur, & regeruntur ex utraque parte: iusju-
randum autem postremum aperiens, & confir-
mans, quæ dubia sunt, omnia solvit, & decidit,
ex D. Chrysostomo. Oecumenius ibid. c. 8. καὶ
τέρας πάσης ἀντιλογίας, καὶ ἀμφισβήτησεως εἰς
τὸ βεβαιῶσαι πᾶ λεγόμενα παρ' αὐτοῦ εἰν ὁ ὅρ-
κος, & finis omnis controversie, & dubietatis
adfirmanda, quæ ab ipso dicuntur, est iusju-
randum: Eusebius Pamphili in Cantica cantic.
ὅρκος ὅ ἐστι λόγος πισυόμενος δι' ἐαυτὴν τὴν ἀλη-
θείαν, iusjurandum est ratio fidem ex seipso ve-
ritati præbens: quæ verbis eisdem exstant in
Gregorii Nysseni Homilia 4. in Cantica cantic.
S. Athanasius de passione, & cruce Domini,
ὁ ὅρκος ἀληθείας ἐστὶ μάρτυρ, iusjurandum testis
veritatis est. Heracleotes in Comment. in Psalm.
118. ὅρκῳ γὰρ βεβαιῶνται πᾶ πράγματα, iureju-
rando enim res confirmantur. Adde Origenem ad
eundem psalm. in Catena Patrum. Vide ad tit.
xxi. in princ.

Iudice tum teste) Qui jurat, Deos testatur.
θεοὺς ἰσορροποιῖς, Deos scientes facit, in iure-
juran-

jurando Hippocratis. Philo de vita Mos. μαρ-
τυρία γὰρ ἐστὶ θεῷ περὶ πραγμάτων ἀμφοτε-
μένων ὅρκος, *testimonium enim Dei est de rebus*
dubiis, & de quibus ambigitur iusjurandum.
Adde eumd. & de special. LL. Gregorium
Nazianz. in Definit. Cicer. loco cit. Ovid. epist.
ad Acontium. Simplicius in Epictetum cap. 44.
ὁ γὰρ ὅρκος μάρτυρα τὸν θεὸν καλεῖ, καὶ μεσὶ τῷ
αὐτῷ, καὶ ἐγγουστῷ, ἐφ' οἷς λέγει ποιεῖται, *jus-*
jurandum enim testem Deum vocat, & mediatō-
rem ipsam, & sponsorem super his, quæ dicit,
adlegat. Proclus nondum edito in Parmeni-
dem Platonis commentario: ὅρκοι τῷ μαρτυ-
ρίαν ἐπαγόμενοι πῶν θεῶν, *juraamenta testimonium*
Deorum inducentes. Ovidius Met. 6. fab. 7.

————— Jurare volenti,

Testarique Deos.

Et alibi: *Quid tibi nunc prodest juranti formu-*
la juris,

Linguaque præsentem testificata Deam?

Cassiodorus in psalm. 14. *Jurare est sub testatio-*
ne divina aliquid polliceri. ———

B. Augustinus in psalm. 109. *Quando juras,*
quid facis? Deum testem adhibes. Itaque perju-
rium dicitur abnegatio Dei: ἀρνήσις θεῷ, ut
ait Ioannes Cantacuzenus hist. lib. 3. cap. 74.
Non solum autem Deus testis advocatur, sed
& diræ adduntur. D. Paullus in 2. Epist. ad
Corinth. cap. 1. 23. ἐγὼ δὲ μάρτυρα τὸν Θεὸν
ἐπικαλοῦμαι ἐπὶ τὴν ἐμὴν ψυχὴν, *ego autem te-*
stem Deum invoco in animam meam. Plutar-
chus Q. Roman. 44. *Omne iusjurandum, inquit,*
in execrationem perjurii desinit: πᾶς ὅρκος εἰς
καθάραιον τελευτᾷ τῆς ἐπιπορίας. *Exempla pas-*
sim exstant apud Homërum, Euripidem, De-
mosthenem, Apollonii Scholiast. lib. 2. Vide

Marmora Arundelliana p. 28.

Apud Nævium) Festus in v. Sagmina.

Virgil.) lib. 2. Aen.

Non est autem act. ex jur.) Vt docet Cujas. Obs. XXI. 1. 7. Solo enim æquitatis vinculo sustinetur, l. non solum 11. §. 1. D. de injur. l. Stichum 95. §. naturalis, D. de verb. oblig.

Nec ex pacto) Ex nudo pacto, id est, solo: id enim nudum significat: ut quum pignus dicitur nuda conventionem contrahi in l. 1. D. de pign. act. id est, sola, l. iusto 44. §. non mutat D. de usurp. & usuc. idem interdum apud Græcos *γυμνόν* significat. Ex nudo, inquam, pacto jure civili actio non est, Paull. sent. 2. tit. 14. §. 1. l. 7. §. quin imo D. de pact.

Iure civili) Hypotheca enim, & constitutum, quæ pacto contrahuntur, juris prætorii obligationes sunt: & ex constitutionibus ex nuda pollicitatione dotis nascitur obligatio. V. lib. v. tit. 11.

Nisi lege Julia) Hoc iusjurandum est legitimum, & libertus, qui iuravit, iurisjurandi sola religione tenetur, ad hoc iusjur. respicit Cic, 7. ad Att. 2.

Donum, munus) Quid inter hæc intersit, v. ad l. 194. D. de verb. sign. Cornel. Fronto, *Munus, quod amicus, vel cliens, vel libertus officii causa mittunt, &c.*

L. ult. D. de liber. cau.) Adde. Cujas l. 2. t. 7.

Formatur) pactum actionem *πράξις*, Græci.

Procuditur) Hoc verbo utitur Varro, & Luceret.

Ex ipso contractu) Pactum, quod ex contingenti adjicitur, id est, in ingressu contractus, ut dicitur in d. §. quin imo, ab initio, §. 1. iust. quib. alien. lic. l. 24. D. de pos. l. 23. D. de reg. jur.

l. 5. C. de pact. int. emp. & v. comp. συγχρόως
 τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος, eodem tempore,
 quo contractus celebratur, ut interpretatur Scho-
 liaft. Harmenop. lib. 6. de divers. reg. jur. §. 55.
 pactum, inquam, quod adjicitur statim atque
 negotium contrahitur, contractum, & contra-
 ctuum actiones format, actionem, quæ ex
 contractu datur, format.

Ira jurejurando) Hoc cui exponit in re-
 citat. ad l. 8. h. t.

Tollitur actio injuriar.) Actio injuriarum
 pacto tollitur ex l. xii. tab. Si membrum rupit,
 ni cum eo pacit, talio esto. Festus in v. talionis,
 tollitur & jurejurando, id est, quum reus jurat,
 se lædendi mentem non habuisse. Sen. de Be-
 nef. 3. cap. 27. vel injuriam se non fecisse, &
 purgat pectora culpa, l. 5. §. hac lege, l. 11. §. 1.
 D. de injur. Martial. lib. 12. epig. 78. al. 80.

Nil in te scripsi, Bithinice, credere non vis,
 Et jurare jubes, malo satisfacere.

Satisfacere est tantum facere, quantum sit
 irato ad vindictam. Alcon. Ped. in 3. Verr.
 Tacitus Ann. 13. Iurgia, preces, exprobratio, sa-
 tisfactio. Quum scilicet actio injuriarum pecu-
 niariter movetur, non si extra ordinem agatur,
 Græci ad d. l. 5. lib. 60. Basilic. tit. 22. lis enim
 criminalis jurejurando non deceditur.

Naturalis obligatio) Ipso jure, id est, æqui-
 tatis potestate citra exceptionem naturalis o-
 bligatio justo pacto tollitur, quod etiam præ-
 batur, l. 40. §. ult. conj. l. 26. §. liberus, D. de
 cond. ind. & lege ultima D. de jurejur.

Eadem ex utroque) Ex pacto nascitur obli-
 gatio naturalis, l. 5. §. 2. D. de solut. Ioannes
 Saresberiens. Policrat. lib. 3. cap. 11. Licet enim
 nuda promissio apud juris, ut dicitur, peritos
 non

non pariat actionem, promissor omnis apud veritatem, ut dici solet, pollicem fixit, & jure civili cessante, fidei naturaliter obligatur. Et ideo usuræ ex nudo pacto solutæ non condicuntur, l. 3. C. de usur. nam quod vel natura debetur, non repetitur.

Fidejussor datus tenetur). Fidejussor etiam naturali obligationi accedere potest, l. 18. D. ad SC. Maced. l. 6. §. ult. & l. seq. D. de fidejuss. & Inst. de fid. in pr. qualis qualis obligatio sufficit, ut ei fidejussor accedat.

Nam in casu) Quasi diceret: ei, quod supra dictum est, ex jurejurando nasci obligationem naturalem, non adversatur, l. 56. D. de fidei. ibi enim qui jurat, ideo naturaliter non obligatur, quia servus per errorem quasi libertus jurat de operis: solus autem libertus ex jurejurando obligatur, ut docet Cuj. h. t.

Et generaliter). V. Cujac. 1. Obs. 24.

Et mixtis) Egit sup. libro de vindicatione rerum corporalium, & incorporalium, deque actionib. mixtis, id est, familiæ circisc. communi divid. & finium regund. quæ tamen magis sunt in rem, quam in personam, ut docet Cujac. sup. fin. regund.

Exhibitoria) Actio enim ad exhibendum propter vindicationes inducta est, viam parat vindicationi, l. 1. & l. 3. §. est autem, D. ad exhibend.

T I T. II.

Si certum petetur.

V. tit. 1. lib. 12. ff.

Actio si certum petetur de rebus creditis proprie datur ex mutuo, vel ex stipulatione, quæ mutuacionem præcedit, aut sequitur:

tur: & hic titulus igitur de mutuo. Mutuum est alienatio pecuniæ, quæ fit sub lege reddendæ quantitatis ejusdem: consistit enim in his rebus, quæ quantitate valent, non corpore. Fateor creditum dici *νομῶς* obligationem omnem, & *ιδίως* obligationem ex contractu, sed *ιδιότατος* obligationem ex mutuo: & creditorem eum, qui mutuam pecuniam dedit, ceteros haberi creditorum loco, l. 10. & 11. de verb. sign. ac similiter debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, l. 11. hoc tit. l. 4. Is quoque D. de obl. & act. & ita actio in personam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis: & tamen sicut creditoris, & crediti nomen accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur, & ei adversa condictio incerti, etiam generalis actio est. Sic autem illa verba edicti, siue tituli hujus accipienda sunt: Si certum petetur dari. Contra in titulis: Si ususfructus petetur, Si ager vectigalis petetur, hoc modo, Si petetur restitui quasi suus, vel si suus esse petetur, quia quæ in hoc tit. proponitur actio, condictio est, qua in illis, vindicationes. Neque vero nostri, sed etiam alieni auctores plerumque rem creditam referunt ad solam mutui causam, ut quum Fabius rem certam creditam separat a locato, & conducto lib. 4. & Seneca 3. de benef. Pars optima beneficii perit, si actio sicut certa pecuniæ, aut ex conducto, & locato datur: & alio loco: Dies beneficio reddendo non dicitur, sicut creditæ pecuniæ: & apud Festum lex de pecunia credita fenebris.

II. Enarratio.

Si certum petetur) Pecunia enim certa petitur. Certa dicitur, cujus quantitas certa est. Pomponius apud Nonium in v. dicere: *Nummos certos dicas, dico quinquaginta millia*. V. Quintiliani locum ex lib. 12. c. 10. in fine hujus tit. Per contrarium, *incertum nec tempus; nec numerum recipit*, ut ait Cornelius Fronto.

Vel ex stipulatione) Verbis etiam credimus, l. 2. §. ult. D. de reb. cred. creditor enim stipulatur hoc modo: *quantam pecuniam intra illum diem tibi credidero, tantam dari spondes?* Quintilian. l. 4. c. 2. *Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione*. Cornel. Nepos in vita Attici cap. 13. *Pecuniamque sine fenore, sine stipulatione credidit*. Itaque condictio ex stipulatione datur, siue numerationem præcedat, siue sequatur, l. 3. §. ult. & l. contra 6. D. de SC. Maced. l. si ita 6. §. 1. & l. seq. D. de novat.

Alienatio) Mutuum est alienatio, l. 3. D. ad SC. Maced. §. 2. Inst. quib. alien. lic. Dominus enim pecuniam facit accipientis, l. 2. §. 2. D. de reb. cred. Basilica: *τὸ μὲν χρεὸς γενικόν ἐστὶ. τὸ δὲ δάνειον μεταστροφῇ διαστροφῆς*, *debitum quidem generale est, mutuum autem transfert dominium*. Cirillus: *τὸ δάνειον ἢ σὺνίσταται, εἰ μὴ ἐκ τῶν αὐτῶν νομισμάτων*, l. nam et si 13. eod. l. qui negotia 34. D. mand. & inst. quib. mod. re contr. oblig. Boetius, qui fuit Jurisconf. summus, in Top. Cicer. lib. 2. *Quod mutuum datur, ex meo fit accipientis: atque ideo non cogitur eandem ipsam pecuniam debitor restituere*.

re creditori, sed aliam tantam. Quod & ipsum conditionis nomen ostendit: nemo enim rem suam condicit, §. sic itaque, Instit. de act. sed vindicat.

Pecuniæ) Pecuniæ appellatione hic intelliguntur ea, quæ pondere, numero, & mensura constant, ut in l. 2. §. 3. D. eod. l. talis scriptura 30. D. de leg. 1. & l. creditorum 11. D. de verb. sign. & tit. de constituta pecunia, in quibus mutuum consistit.

Sub lege reddendæ) Mutuum damus recepturi tantundem ex eodem genere, d. l. 2. eod. alioquin mera donatio esset.

Quantitatis ei) Non speciei: mutuum non consistit in rebus, quibus abutimur; *ἐν τοῖς ἐν χρήτῃ κατὰσπαμένοις*, in iis, quæ in usu consistunt. Alioqui inutile mutuum esset accipienti, sive, ut ajunt Græci: *δανειζομένοις ἀχρησίμον τῶν ἀναγκάζειναι πάντως αὐτοὶ περὶ δανειδέναι κατεβαλεῖν τῷ δέδωκότι*, mutuum accipientibus inutile, adigere eos ipsos, qui dati sunt nummi, danti reddere. Adde Theop. ad tit. Quib. mod. re contr. oblig. in princ.

Non corpore) Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant. Hesiod. 1. *ἐργ. καὶ ἡμέρ.*

*Εὖ μὲν μετρεῖσθαι παρὰ γείτονος, εὖ δ' ἀποδίδναι
Ἀντὶ τῷ μέτρῳ, καὶ ὡτὶν αἰχὰ δοδῆναι.*

*Bene quidem metiri a vicino, & bene restitui
Eadem mensura, & melius, quam mutuum dederit.*

Quem plerique omnes Græci de mutuo capiunt, quod consistit in iis, quæ mensura continentur, quodque inter se, *ὡς αἰχῶς*, agricolæ contrahunt. M. Cato de re R. c. 5. *Satui semen, cibaria, far, vinum, oleum mutuum dedit*

deris nemini. Poterit tamen & de his accipi, quæ pondere constant, puta, auro, argento non signato, & aliis ejusmodi. Vetus Homeri Scholiastes Ἰλ. ν. μηδέπω νομισμάτων ὑπαρχόντων παρ' αὐτῶν ἐδάνειζον οἱ ἀρχαῖοι χρυσίον καὶ ἀργύριον καὶ τὰ παρὰ πλῆσι, *nummos non habentibus por- dere mutuo dabunt veteres aurum, & argentum, & hujusmodi alia.* Ea, inquam, quæ pondere, numero, & mensura constant, quantitate valent potius, quam corpore, l. i. § non solum, D. ad leg. Falc. l. si s. cui nummos 94 §. 1. D. de solut. Sunt quidem illæ corpore præditæ, sed nos eis ita fugimur, ut non tam corpus earum spectemus, quam quantitatem (Cujac. Obs. lib. 11. c. xxxvi.) In his mutuum consistit, quæ in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie, d. l. 2. subintellige τὸ magis, quod additur in retro editionibus, sollemni tam Græcis, quam Latinis auctoribus loquendi adfuetudine Genes. XLIX. 2. λευκοὶ οἱ ὀδόντες αὐτῆς ἢ γάλα, *dentes ejus lacte candidiores.* Marthæi cap. XVII. 8. καλὸν σοι ἐστὶν εἰσελθεῖν εἰς τὴν ζωὴν χωλὸν ἢ κυλῶν, ἢ, *bonum tibi est ad vitam ingredi debilem, vel claudum (potius) quam, &c.* S. Ignatius in epist. ad Rom. καλὸν μοι ἀποθνήσκειν ἢ βασιλεύειν. Vetus versio, *bonum mihi mori, quam regnare.* Plutarchus in Alexandro: ἐγὼ δὲ βασιλεὺς ἂν παῖς περὶ τοῦ ἀρίστου ἐμπειρίους, ἢ παῖς δυνάμει διαφέρειν. Tit. Livius III. C. Claudi, qui patris Appii Decemviri erat, oratio fuit precibus, quam iurgio similis. Appulejus in Apologia: Susceptam officii gratia, quam lucri causa. Tertullianus de oratione cap. vii. Quia vult eam, quam mortem peccatoris. Paullus IV. Sentent. tit. v. Meritis enim liberor, quam poenitionibus adstringi placuit, Sic etiam in l. 35. §. illud, C. de

C de inoff. testam. libri veteres non agnoscunt
 verbum magis. In l. 8. Cod. Theod. *Artis pretio,
 quam divinitate metienda*. In summa res, quæ
 pondere, numero, & mensura constant, magis in
 genere suo functionem recipiunt per solutionem,
 quam specie, id est, quum res ejusdem generis
 solvitur, solutum rei creditæ vice facile fungi-
 tur, & aliud pro alio solvi non videtur. Auctor
 Queroli: *Quid tam simile, quam solidus solido
 est?* Neque enim paritas specierum, sed identi-
 tas videtur, ut ita dixerim, a quibus longè dif-
 ferunt corpora, ut puta animalia, quæ permu-
 tationem promiscuam non recipiunt: constant
 enim quæque proprietatibus suis, quas omnes
 facile in aliis ejusdem generis reperire non possis,
 non magis fere, quàm in alterius generis anima-
 libus, quorum natura varia est, & qualitatibus
 dispar, *ἐκασον μὲν γὰρ καὶ ἄλλως ὑπάρχειν δύνα-
 ται, τὰ δὲ πάντα ἑδένι*, singula enim & aliter
 esse possunt, omnia autem nulli, ut ait Animo-
 nius ad Porphyrii Institutionem c. 2. in fine, a-
 deo ut vix duo aut animalia, aut plantæ,
 aliudve compositum quodvis ejusdem esse na-
 turæ, aut qualitatis conspiciatur: *τὰ ἐκ τῶν πρῶ-
 τῶν τὸν τοῦ εἶναι ἡλικίᾳ οὐσᾶτιν, πανσόφως
 κατεμερίθη, ὥστε τῆς ἐξ ὧν πάντα σωῆσθαι ὁρίσας,
 ὥστε τῆς ἐξ αὐτῶν πύοιτος δύσιν ἐφεξῆς εἶδει ζῶων,
 ἢ φυτῶν, ἢ ὅτε ἕτερον σύνδετον τῆς αὐτῆς θεω-
 ρουμένης, αἱ δὲ ἢ τῆς διαφορῆς, καὶ κράσεως, καὶ
 συνδέσεως ἐξελκυσσῆς τὸ εἶδος, ἢ τῆς αὐτῶν εἰδῶν
 διαφορᾶς ἐκασὶτε ἀντεπαλκομένης τῇ ἀναλογίᾳ
 κρᾶσιν τε καὶ συνδέσιν*. *Quæ ex primordio natu-
 ræ corpus sortita sunt, sapientissime discreta sunt,
 neque substantiæ, unde conveniunt, neque ex
 ipsis, quæ ejusdem qualitatis sunt deinceps dua-
 rum specierum animantibus, vel plantis, vel si*
 quid

quid aliud compositum ejusdem speciei videris :
semper autem naturæ diversæ, vel qualitatis, vel
compositionis mutata forma, vel specierum dif-
ferentia vicissim trahente ubique similem quali-
tatem, & compositionem, ut ait Actuarius Me-
thodi med. in libro 1. cap. 2. Hunc autem lo-
cum e regio Codice exscripsi. In ceteris igitur
rebus ideo mutuum non consistit, quia fun-
ctionem non recipiunt, mutua vice non fun-
guntur, sed utique necesse erat aliud pro alio
solvi : *παντός ἐκ ἐστὶ πῶν ποσούτων διαφερόντων
πραγμάτων*, ut Proclus alicubi loquitur, *quæ
inter se adeo differunt, non possunt videri eadem.*
πᾶσα διαφορὰ προσγινομένη τινὶ ἑτεροῖον ποκῇ,
ait Porphyry. Omnis differentia, quæ rei alicui
accedit, diversam ab alia constituit : certum au-
tem est aliud pro alio invito creditori solvi non
posse, d. l. 2. §. 1.

Obligationem omnem) etiam naturalem,
ut puta, quæ ex nudo pacto quaeritur obliga-
tio, l. 5. §. 2. D. de solut. Sed hæc per abusionem
dicitur obligatio, quum ejus vinculum necessi-
tate non adstringat, & cui natura tantum de-
betur, minus proprie creditor dicatur, & cre-
ditum igitur *κοινῶς* dicitur obligatio omnis.
Proprie autem dicitur obligatio, quæ ex con-
tractu est, l. 1. D. de reb. cred. l. 10. 11. & 12. D.
de verb. sign. sed maxime obligatio ex mutuo,
l. 2. §. 2. D. de reb. cr. quod & auctores Basilic. per-
ceperunt : sic enim verterunt illa Paulli : in ce-
teris ideo in creditum ire non possumus, &c.
ἐπὶ γὰρ πῶν λοιπῶν πραγμάτων δάνειον οὐ συνίσταται,
in ceteris enim rebus mutuum non consistit, l. 2.
§. 2. & 3. D. de SC. Macedon. l. si ventri 24. §. 1. D.
de bon. auctor. judic. poss. l. tutor 19. §. ult. D. ad
SC. Vell. d. l. 11. l. omnem 20. D. de judic. Nov. 4.
c. ult.

c. ult. in fin. Seneca l. de Benef. c. 2. *Alioquin in formam crediti transeunt.* Cornel. Fronto: *Committimus consilia, credimus pecuniam.*

Et creditorem eum) ut tit. C. si. advers. credit & apud Græcos δάρεον, mutuum, & δάρεος, creditor. Glossæ Græco-lat. δάρεον, mutuum, δάρεϊζω, mutuo, δάρεϊζομαι, mutuor. Constantin. Harmenop. Epitom. libro i i r. titulo v. §. 63.

Actio in personam) Condictio dicitur omnis actio in personam, qua intendimus adversarium nobis dare, aut facere oportere, §. appellamus, Inst. de act. sed tamen actio mutui proprie dicitur certi condictio, Inst. quib. mod. re contr. obl. in pr. & §. item is, de oblig. quæ ex contr. & in juris Glossario definitur: ἀπαιτητικὸς λόγος τοῦ οἰκέειν δάρεα, ratio, qua speciale creditum sive mutuum repetitur. Verum accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur, l. certi 2. D. de reb. cred. sicut creditor dicitur, cui debetur ex omni causa, d. l. i i. Idem juris glossarium: κοῦδικτικὸς κέρτος, ἔχον ἢ ἀπαιτήσεις φανεροῦ, καὶ δήλως οἰσμένε πρᾶγματος, certi condictio, id est, certa & manifeste definitæ rei petitio.

Mutuam pecun. ded.) Falluntur Latini, qui putant in hanc actionem pecuniam tantum numeratam venire: per eam enim res quælibet certa petitur: decepti sunt l. i. D. de cond. tritic. sicut & Græci, qui ad tit. D. hæc adnotant: ἐγὼ δὲ οἶμαι, τὸ μὲν δήλον εἶπεν ὡς ἡ παραγραφὴ φησί, διὰ τὰ νόμισμα, κέρτος γὰρ εἰσὶν αὐτὰ, καὶ ἐπ' αὐτοῖς ὁ κέρτος κοῦδικτικὸς κινεῖται. Certum dicitur propter numeratam pecuniam: ea enim demum certa est, ac per certi conditionem petitur.

Vel actio si certum pet.) Non statuit hic, & notat. 2. c. 4. differentiam inter certi condictio-

nein, & actionem si certum petetur, quæ datur ex mutuo, tamen si primo alia ei sententia federit.

Condictio incerti) Condictio incerti generalis est, & competit ex omni causa, ex qua incertum petitur. Ejusmodi sunt *servitutes*, l. si tibi 8. D. de action. emt. l. si binarum 35. D. de serv. urb. *obligationes*, l. 3. sup. de postul. l. 3. inf. de cond. ind. l. si quasi 7. inf. de non num. pec. *liberationes*, l. 3. D. de condict. si. ca. l. si heres, D. de act. emt. *possessions*, l. & ideo 12. §. ult. D. de cond. furt. l. indebiti 15. §. 1. l. qui exceptionem 40. §. pen. D. de cond. ind. l. heres 21. D. ad SC. Trebell. l. 2. D. de cond. trit. denique *facta*, quia non sunt, nisi quum fiunt, vel posteaquam facta sunt. V. Cuj. ad l. 74. D. de verb. obl.

Etiam generalis actio est) Hoc ait. Actio, quæ creditori competit adversus eum, qui mutuum pecuniam accepit, proprie quidem dicitur certi condictio: & hæc est specialis certi condictio: & tamen sicut creditoris appellatio generalis est, & certi conductionis adversa, condictio incerti etiam generalis est. Denique condictio, quæ ex causa mutui competit, specialis est. certi autem condictio, quæ ex omni causa competit, ex qua certum petitur, generalis. Condictio igitur tam certi, quam incerti accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur. V. Not. Mercat. lib. 2. cap. 1.

Verba edicti, siue tit.) Edicta Prætorum titulis distinguebantur, l. 1. D. de in integr. rest. quo alludere videtur Tertullianus, de Pudicitia: *In primis titulis celestis edicti.*

Si certum pet. dari.) Est enim actio in personam, qua intendimus debitorem nobis dare oportere.

Si usufr. pet.] Lib. 7. D. t. 6.

Si ager vectig.) Lib. 6. D. t. 3.

Quasi suus) Emphyteusis enim quasi dominium tribuit, l. 1. §. 1. D. si ag. vectigal.

Condictio est) Actio in personam.

Vindicationes) Petitiones: in his enim petere est vindicare, ut in l. non solum 33. §. si mihi, D. de usurpat. & usuc. & petito, actio in rem, l. actio 28. D. de obligat. & act. l. 1. D. ad SC. Maced. l. 1. D. ad SC. Vell. l. pecuniae, 178. §. 2. D. de verb. sig. ut petito hereditatis, est vindicatio, l. 3. D. de petit. hered. Petitur igitur usufructus, id est, vindicatur, ut tit. D. si servit. vindic. actione confessoria: & fundus actione vectigali vindicatur a quovis possessore.

Separat a locato) Hic locus ita emendandus est: separat a legato, lib. IV. & Seneca 111. de Ben. a locato conducto.

Lib. 4.) cap. 2. adde: Idem lib. VII. c. 2. Nam depositi, furti, creditae pecuniae. Et lib. 12. c. 10. De interdictis, ac sponsionibus, & de certa re credita dicet. Quintilianus declam. CCLXXIIX. Decem millia a me petis, quo jure, qua causa? credidisti, an deposuisti?

Sen. 3. de Ben.) c. 7.

Alio loco) c. 10. adde eundem lib. de Benef. c. 4. Marcus Cato de re R. c. 5. Injussu domini credat nemini. Quod dominus crediderit, exigat.

Festum) In v. fenus, adde. Julius Caesar de B. C. 3. His rebus confectis, quum fides tota Italia esset angustior, neque credita pecunia solverentur. Martialis lib. 8. epigr. 37. coni. epig. pen. lib. 9.

T I T. III.

De suffragio.

Est & alia si certum petetur de chirographis in C. Th. de qua lult. tit. superioris, & l. 89. D. de sol. & alia si certum petetur de suffragiis in cod. Cod. & quæ hoc tit. proponitur. Et tenetur quidem ea, qui honorem, vel quid aliud, quod desiderabat, impetravit a principe, suffragante, & intercedente aliquo, ut rem pecuniamve certam, quam ei pro isto officio, pro suffragio, faventia, intercessione, fidepromisit, præstet: nec enim est illicita stipulatio; imo suffragium in aula unicuique eblandiri, & pecunia elicere, & suffragium, modo non sit fumosum, vendere licet: quod tamen post Tiberius vetuit Nov. CLXI. & videtur non obtinuisse ante Constitutionem hujus tit. nam & soluti suffragii olim repetitio fuit, sicut alex solutæ constitutione Iuliani, nec fuit soluti repetitio, nec petitio non soluti.

III. Enarratio.

Si cert. pet. de chirogr.) Actio si certum petetur de chirographis nascitur ex chirographo, sive syngrapha, in qua debitor profitetur, se mutuam pecuniam accepisse.

Si cert. pet. de suffrag.) Actione si certum petetur de suffragio tenetur, qui honorem, qui a principe desertur, vel quid aliud suffragante aliquo, qui apud principem gratia valet, impetravit (puta, officialium, atque apparitorum gratiam favoremque mercatus, ut apud Salvian.

III. cont.

III. cont. avarit.) ut quod suffragii nomine promittit, præstet. Suffragium accipitur pro intercessione apud Principem.

Dicitur etiam, quod suffragii nomine datur, aut promittitur, l. ult. inf. de silent. Glossæ juris: *συνεργόν, βοηθός, ὁδὲν καὶ τὰ παρεχόμενα ἐπὶ τῷ βοηθῶναι πινὰ συνεργία καλεῖται*, lege, *συνεργάτωρ*. Suffragator, adjutor, unde quæ præstantur alicui, ut favorem, & opem præbeat, suffragia dicuntur. Gloss. Lat. Gr. suffragium, *δότης*. Agrætius: *suffragia, quæ donantur*.

Impetravit) Nec enim suffragatori datur ætio, antequam id, quod desideramus, obtineamus.

Suffragante.) Cujus gratia Princeps aliquid indulget, cuique magis dare creditur, quam ei, pro quo quis intercedit. Ioannes Hierosolymitanus in Matthæum capite iv. Homilia iv. *Si ab Imperatore querat homo aliquod beneficium dignitatis, & ipse non habet tantam fiduciam petendi, neque amicitiam impetrandi, vadit ad fratrem Imperatoris, aut ad amicum carissimum, ut intercedat ad illum: sic dicit illi Imper. Ecce ego hoc beneficium non illi do, sed tibi: id est, propter te illi do: nam non illi donatur, cui datur, sed illi propter, quem datur.*

Vt rem) Mobilem, vel immobilem.

Pecuniamve certam) quantitatem certam: certum enim petitur.

Faventia) Accius Oenomaos: *Augustam adhibeant faventiam*.

Illicita stipulatio) Videtur inhoneste, prodige, & nefarie promitti, quod honoris adipiscendi causa promittitur, l. i. C. Theod. eod. honores enim iudicio principis consequi gloriosum: pecunia redimere foedissima nundina-

tio est . Sed aliud est intercessori aliquid rependere , aliud honores , & magistratus coemere , ac malis artibus parare .

Hoc tantum prohibitum , ne quis alio suffragante præter merita dignitatem consequatur . Am. Marcellinus l. 20. *Statuo , ut neque civilis quisquam iudex , nec militæ rector , alio quodam præter merita suffragante ad potius veniat gradum , non sine detrimento pudoris eo , qui pro quolibet petere tentaverit , discessuro .*

Fumosum) Suffragium fumosum dicitur , quum quis suffragium promittit , & intercessionem apud principem pollicetur , quum revera non suffragetur , & fumi-venditor dicitur , qualis ille Vetronius Turinus , de quo Lamprid. in Alexand. Sev. D. Augustinus serm. xxii. de verbis Apostoli , quum essemus in carne : *Non vobis fumos vendant , qui dicunt , sancti sumus .*

Non obtinuisse) Videtur obtinuisse tempore Vespasiani. Sueton. Vespas. cap. 23. *Exactaque pecunia , quantam is cum suffragatore suo pepigerat : sed postea vetitæ pactiones ejusmodi , ut arguit D. l. i. his verbis : Quia leges Romanæ ejusmodi contractus penitus ignorant .*

Repetitio fuit) Id colligitur ex d. l. i.

Sicut alias sol.) Ut dictum est sup. de alea lusu .

Const. Iul.) d. l. i. cujus meminit Ammianus Marcellinus lib. xxii. *Lex est promulgata , qua cavetur nullum interpellari suffragatorem super his , quæ eum recte constiterit accepisse .*

Nec petitio non soluti) Hodie non modo soluti repetitio non est , sed promissi etiam petitio est , l. 2. C. Th. eod. quod etiam probavit Iustinianus ea constitutione in codicem suum relata . Idem tamen quidquam suffragii nomine

ne dari postea prohibuit Nov. 8. id est, nullo dato vel promisso iudices honores adipiscuntur, ut in l. 22. C. de advocat. divers. judic. sine quadam suffragii solutione, Basilica uno verbo, *ἀποῖνα*, gratis & sine ullo sumtu. Vide Cujac. ibid.

T I T. IV.

De prohibita sequestratione pecunie.

Actione si certum petetur de rebus creditis pecunia, id est quantitas, petitur certa, & quamvis aliarum rerum, quæ in iudicium deducuntur, sequestratio fieri possit ex causa, etiam liberarum personarum; pecuniæ tamen, quæ petitur, sequestratio hac lege prohibita est; quia res, quæ certum corpus habent, facile interverti possunt, quantitatis nullum subest corpus, & videtur abrogari, l. 1. Cod. Th. si cert. pet. de chir. quæ uno casu admittit sequestrationem, si de falso chirographo exoriatur quæstio inter debitorem, & creditorem, quia generalis est prohibitio hujus legis. Sequestratio est translatio possessionis rei litigiosæ in tertiam personam facta consensu partium, vel auctoritate judicis, ea conditione, ut qui vicerit, ei ea res reddatur, restituatur. Et alio significato, in certamine aliquo, in quo liceat sponsonem facere, ut l. 3. D. de aleator. Sequestratio est apud iudicem sponsonis facta depositio pignoris utraque ex parte, qui iudex sponsonis etiam sequester dicitur, & veteribus Sculna, ut illo Macrobiani loco 3. c. 17. Sponsonem contendit, digno Sculna Numatio Planco, qui tam honesti certaminis arbiter electus est: & in hunc

quidem sequestrem est actio præscriptis verbis, quasi ex novo negotio, l. 18. §. ult. D. de præscr. ver. in illum actio depositi, l. ei apud §. 1. l. si in Asia §. cum sequestre, D. dep. & aliquo casu præscriptis verbis, l. si quis adfirmavit §. Labeo, de dolo: nam etsi auctore iudice sequestratio facta sit, sicut publica persona alteri stipulatur recte utilemque actionem parat, ita iudex in deponenda ea re, de qua agitur, paciscendo, vel legem dicendo ei, secundum quem litem dederit, cavere potest, & parare actionem depositi sequestrariam.

IV. Enarratio.

Aliarum rerum) Mobilium, si fides ejus suspecta sit, penes quem res est, l. si fidejussor, 7. §. ult. D. qui sat. cog.

Liberæ personæ) L. 3. §. ult. D. de lib. exhib.

Pecuniæ) Summæ, quantitatis.

Intervēti possunt) Res igitur immobiles non sequestrantur: nec enim interverti possunt: fructus tamen agri pendente lite recte sequestrantur, l. ab executione §. C. quor. appellat. non recip. l. Imperatores 21. §. ult. D. de app.

Auctoritate judicis) L. postquam §. 1. D. ut legat. nom. cau. d. l. 7.

Macrobiani) Et A. Gell. lib. 20. cap. ult. Glossæ Latino-Græcæ: *scutina*, *συνθηκοφύλαξ*.

Novo negotio) Quod proprium nomen non habet: nec enim proprie est depositum.

Parat) §. cum autem, instit. de act. l. 2. C. cod.

Sequestrariam) Sic appellatur in l. si in Asia §. cum sequestre, D. depof. & l. si quis adfirmavit §. Labeo, D. de dol.

T I T. V.

*De conditione indebiti.**V. tit. 6. lib. 12. ff.*

Eadem actio datur ex mutuo, & ex promutuo, nempe condictio, l. 5. §. is quoque, D. de oblic. & act. Indebiti solutio promutuum est, maxime si ea solvantur, quæ pondere, numero, vel mensura constant, quia id in solvendo actum videtur, ut si forte appareret indebita pecunia, quæ soluta est, eam habeat is, qui accepit quasi mutuam, quæ tacita obligatio dicitur, l. 13. in fin. D. commod. Sed & aliarum rerum non debitarum solutionem indebiti condictio revocat, quasi ex tacita obligatione, vel quasi ex contractu, puta rei datæ solutæve sub lege recipiendi, condictio certi vel incerti; nec enim corporis tantum, aut quantitatis indebitæ condictio est, sed etiam cujuslibet rei incertæ, veluti possessionis, aut cautionis, aut juris cujuscumque, quæ numerantur inter λόγῳ δεσφυσταί, quæ ratione conspiciuntur, & quæ aliter dicuntur κενὰ καὶ νοήσεαι μόνον λεπτά, vana, & quæ sola cogitatione percipiuntur. At enim ei tantum hæc actio datur, qui indebitum, id est, quod nec natura debuit, solvit per errorem facti, non per errorem juris, vel qui dubitans factique incertus solvit. Nam qui sciens solvit, etiamsi dixerit, Solvo, non Dono, donat verius, quam solvit. Et ei, qui rem solvit, non poenam: nam poenæ solutæ condictio non est, etiamsi ad causam indebiti reciderit. Ergo nec ei condictio datur, qui ex ea

caussa solvit, quæ inficiatione crescit, lege 4. hoc tit. Proinde si ex causa iudicati solverit ignorans se non rite, & ordine iudicatum, vel falso credens se condemnatum esse, condictio cessat, l. 1. hoc tit. non quia civiliter obligatus fuerit, sed quia ex ea causa solvit, quæ inficiatione crescit: constat enim actionem iudicati ex inficiatione crevisse in duplum ex Paulo in sentent. & eum, qui ex his causis solvit, scientem videri indebitum solvisse propter metum periculi, quod inficiatori imminet non implenti intentionem suam, arg. l. si non sortem §. si non falso, D. eod. quæ de causa recte in l. eleganter §. ult. eod. Ab initio, quia secus est, si ex inficiatione.

V. Enarratio.

De oblig. & act.) §. is quoque, Instit. quib. mod. re cont. obligat. & §. item is cui, Instit. de oblig. qu. ex contr.

Promutuum.) Quasi mutuuum, mutuuum tacitum. Promutuum in l. ex conducto 1 §. 9. item cui quidam, D. loc. & l. Stichus 4. §. servus, D. de statulib. accipitur pro eo, quod prorogatur, & in antecessum datur, *προχρηται*, promutuum, Græci vertunt, ut Harmenop. Epitom. lib. 2. tit. 11. §. 21. Basilica lib. 48. tit. 5. καὶ πρὸς τοὺς τοῖς καὶ προχρηται αὐτοῖς δέδωκεν, Scævola dixerat. Et insuper etiam promutuum eis dederit, d. §. servus. Eadem autem forma dictum videtur promutuum, quæ procommodatum, Glossæ Græco-Lat. *προχρησαι*, procommodare.

Quæ pondere.) Si ea solvantur, quorum datione in creditum itur: tantumdem igitur condictitur, quasi ex causa mutui.

Sed

Sed & aliarum rerum) Quibus in creditum nonitur, quæ in mutui causam non veniunt, puta si corpora solvantur, ut supellex, non quantitates, sive ea, quæ pondere, numero, & mensura constant, indebiti condictio est: nam qui accipit, non obligatur ex promutuo.

Quasi ex contr.) Quasi id actum sit interdantem, & accipientem, ut si postea apparet indebite solutum, condiceretur.

Certi vel inc.) Condictio duplex est certi & incerti. vel enim corpora condicimus, aut quantitates, & condictio certi est, vel rem incertam, veluti possessionem, cautionem, servitutem, & incerti condictio est.

Λόγῳ θεωρητά) Coelius Aurelianus acut. morb. l. 2. c. 16. *Accepta per vias mente sensus, quas Logotheoretos appellat.*

Quod nec natura) Nam si natura debuit, condictio non datur, l. sed si 9. §. ult. & l. seq. D. de SC. Maced. Atqui in specie legis *Naturaliter* 13. D. h. t. pupillus locupletior factus, naturaliter, & quasi civiliter obligatur ex constitutione D. Pii: & tamen si sine tutoris auctoritate, πὸ χρίος νόμῳ καὶ φύσει γινωσκόμενον, quod jure ac natura debetur, nondum pubes factus solverit, nummos repetit, si existent, quod rationem habet: pupillus enim id, quod solvit, non facit accipientis, quia sine tutoris auctoritate nullam rem alienare potest, ut docet Theoph. tit. 8. institutionis 2. Naturalis autem obligatio conditionem impedit, si pubes factus solverit, quia eo tempore solvit, quo lex ei alienandi facultatem concedit; κατέβαλε ἐν καιρῷ, καὶ ὃν (alienatione) δίδωσιν αὐτῷ ὁ νόμος, solvit quo tempore ei permittit lex, ut ajunt Græci.

Per errorem facti) Veniam fere habet ignorantia facti: ὅδεῖς γὰρ ἀγνοίας ὑπέχει δίκην, nulli ignorantie aīca scribitur, Syrianus in Hermog. Qui igitur falso se debere credens solvit, repetit, l. si per ignorantiam 6. & l. seq. h. t. errans igitur in caussa traditionis rei suæ dominium amittit, Theoph. ad §. 1. inflit. quib. mod. re contr. oblig. alioquin non condiceret, sed vindicaret. Actio in rem competit, quum dominium non transfertur: certi condictio, quum res facta est accipientis, l. interdum 29. & l. si in area 2. D. eod.

Per errorem facti) Διὰ ἑὺλογον ἀγνοίαν, ἢ πλάνην, ob justam ignorantiam, vel errorem, qui justus, & probabilis error est: εἰ μὴ δὲ ἱκελῇ καὶ ματαίαν ἀγνοίαν, non quidem per supinam, & stultam ignorantiam: quæ supina & dissoluta ignorantia est, Theodor. Hermopol. ad l. 53. D. de reg. jur.

Non per erro. jur.) L. error. 9. inf. ad leg. Falc. l. cum quis 10. sup. de jur. & fact. ignor. nulli enim eorum, qui in orbe Romano sunt, jus ignorare conceditur. Minori tamen, mulieri, militi, & rustico juris ignorantia non nocet, v. sup. de jur. & facti ignor.

Qui dubitans) Anxius animi, atque incertus. Dubitatio media est inter ignorantiam, & scientiam. Aristoteles ait, eos, qui dubitant, & vacillant, vinctis similes esse: ἡ γὰρ ἀπορίη, ταύτῃ παραπλήσιον πέπονθε τοῖς δεδεμένοις ἀδύνατον γὰρ ἀμφοτέρως φρεσίδειν εἰς τὸ ἑμφορδεῖν. Quatenus dubitat, eatenus simile quiddam vinctis patitur: utroque namque modo non potest ad ulteriora procedere. Metaphys. lib. 2. c. 1. Placeat tamen Iustiniano, incertos animi, sive eos, qui mente titubante solvunt, ut ipse loquitur, ma-

magis ad ignorantes accedere, l. ult. h. t. nam qui dubitat, nescire videtur, l. ult. §. sin autem C. de furt. l. 2. D. quis ordo in bonor. poss. serv. l. 1. D. de leg. 3. in l. 1. D. de interrogat. in jur. fac. *Qui dubitat*, Basilica vertunt, ἀγνοῶν, *ignorans*, qui dubitat, errat. Glossæ Latino Gr. *Titubat*, σφάλλεται, σκάζει: ideoque solutum repetit, qui dubitans solvit.

Nam qui sciens) *Qui sciens solvit*, non repetit, l. 1. §. 1. & l. si non sortem 26. §. 2. D. eod. l. indebitum 9. h. t. l. eum qui 22. §. 1. D. de inoff. test. etiam si dixerit solvo, non dono, l. quod quis sciens 50. D. eod. magis enim donat, quam solvit, l. cuius 53. D. de reg. jur. Græci ad l. 1. D. h. t. τοῦτο νόησον, εἰ μὴ ὑπὲρ πῶν φ. νν. ἐστὶν καταβληθέν, ὁ γὰρ ἐν εἰδήσει μὴ χρεωστούμενον καταβαλὼν, δοκεῖ δωρεῖσθαι ὑπὲρ δε πῶν φ. νν. δόσις δὲ δίχα πράξεως ὑπομνημάτων ἐκ ἐρρώται. *Id novetis, nisi supra 10. nummos exsolutum fuerit; qui enim solvit mutuo non daturus, donare videtur: supra vero 10. nummos datio sine actis, & probationibus non valet.* Volunt solutionem, quæ instar donationis est, intra aureos quingentos cohibendam: majores enim actis intervenientibus insinuari debere.

Pœnæ solutæ) Quod pœnæ nomine solutum est, non recipitur, l. pœnæ 42. D. eod. l. quod a quoquo 46. D. de reg. jur.

Ergo nec ei) Cujacii collectio est. Qui sciens solvit, non repetit. Ergo nec condicatur, quod ex ea causa solutum est, quæ inficiatione duplatur: videtur enim solvi a sciente propter metum pœnæ dupli, ut ipse ait inf. h. t.

L. 4. h. t.) Et §. ult. instit. de obligat. qu. ex contr. veluti ex causa judicati, depositi, ex causa tumultus, ruinæ, & naufragii, & aliis, de

quib. Paull. lib. i Sent. tit. 19.

Ab initio) Vlp. ibi ait: si qua lex ab initio dupli statuatur actionem, solutum ex falsa ejus causa repeti posse: nam si ex ea causa, quæ inficiatione crescit, solutum sit, non repetitur.

T I T. VI.

De conditione ob causam datorum.

V. tit. 4. ff. eod. lib.

Recte Stephanus conditionem indebiti esse generalem, eaque posse condici data ob causam honestam, causa non secuta, vel data ob causam inhonestam, sed & speciales eorum nomine proponi actiones hoc tit. & seq. Hujus igitur conditionis, qua repetimus data ob causam honestam, veluti ob matrimonium, matrimonio non secuto, generale nomen est conditio indebiti, speciale, conditio ob causam dati, causa non secuta: & speciali potius utimur, quam generali, quia specialiter edicimus, qua ex causa dederimus, generali autem, ubi dati nulla causa est, quæ sequi debeat, ut si indebitum solverimus, quod esse debitum arbitrabamur, qua de causa idem putat in Digestis, tit. de cond. indeb. recte anteponi speciales de cond. cau. da. cau. non sec. & de cond. ob turp. vel injus. cau. quemadmodum dicitur non esse novum, ut lex specialiter, quibusdam enumeratis, generale subiciat verbum, quo specialia complectatur, l. si servus, §. cum eo, D. ad l. Aq. Causam autem non pro principio agente accipimus, sed pro fine, quæ res dicitur proprie, non pro causa præterita, sed pro futura,

tura: hæc si sefellerit, id est, si finita vel non secuta fuerit, condictio competit. Ob causam præteritam dati condictio non competit, l. damus, l. in summa, §. id quodque, D. de cond. ind. quod tamen ita accipiendum est, ut si dedi ob falsam debiti causam, quo me pridem jure civili obstrictum esse credebam, condictio indebiti mihi competat, non si dedi liberaliter remunerandi animo, vel alias naturalis obligationis solvendæ gratia: hoc enim casu condictio mihi non datur, quamvis erraverim, quia donare volui. Donat enim quis, quod nullo jure cogente, id est, nulla coactus solvendi necessitate, solvit: idemque & solutio est simul, & donatio, l. 10. §. si domini, D. de in rem ver. Ergo si vera, si vera sit causa naturalis, propter quam debitum solvitur, indebiti condictio cessat, d. l. damus, & l. in summa: ac proinde soluti condictio mihi non competit, si refero gratiam, & solvo ei, a quo beneficium accepi, quia natura debui referre gratiam, & quia donavi, si ei, a quo falso credebam me beneficium accepisse, quid donavi.

VI. Enarratio.

Recte Stephanus) Cujus hæc sunt verba libro vigesimo quarto Basilic. tit. primo in princ. Ἀκόλουθον μὲν ἦν αὐτὸν τὸν κέρπον γενικὸν κονδικτικὸν καὶ τὴν ὡς ἐν παραδῆκῃ ὀρκῶν ἀφῆγησιν, τοῦ περὶ τοῦ ἰνδεβίτου διαλαμβάνειν, ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ ἰνδεβίτος κονδικτικὸς ὑπὸ τῷ ἰδικωτέρῳ αἰτίᾳ πιπτόντων κονδικτικῶν ἐς ἰσημαντικὸς, οἷον τοῦ, causa data, causa non secuta, καὶ τοῦ, ob turpem causam, τῶν γὰρ ἑκαστὸν τῶν κονδικτικῶν εἰ μὲν πρὸ γενικῷ τίς ἐνόματι καλεῖν ἐδεήσεται.

καλῶς ἂν ἰνδέβιτον εἴποι κονδικτικίον, εἰ ἢ ἰδικῶς, ὅτε, *caussa data, causa non secuta*, ἢ, *ob turpem causam*, λέγειν ὀρεῖται γενικὸς γὰρ εἶπον ὧν ὁ ἰνδέβιτος κονδικτικίος, ἔνθα μὲν ἰδικωτέραν εὐρισκῶν δεδομένων αἰτίαν, ὅτε μεδίσησιν εἰς εἶδος ἑαυτὸν καὶ ἰδικωτέραν ἑαυτῷ περιτίδῃσι προσηγορίαν, οἷον, δέδωκε τις ἐπὶ αἰτίᾳ σεμνῇ νν. ρ. τῆς αἰτίας μὴ γενομένης. ἰνδεβίτως μὲν ἔχει τὰ νν ὁ λαβὼν, ἀλλ' ἐπεὶ δὲ ἐπὶ αἰτίᾳ ἐδόθη, ταύτῃ ὁ γενικὸς ἰνδέβιτος κονδικτικίος τῷ αἰτίαν εὐρίσκων εἰς εἶδος μεδίσησιν ἑαυτὸν, καὶ γίνεται, *caussa data, causa non secuta*, κονδικτικίος τοῦ αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τοῦ, *ob turpem causam*, κονδικτικίῳ φαμέν. ἔνθα ἢ τις μὴ χρεώσων, πλανηθεὶς ἢ καὶ νομίσας χρεώσων κατέβαλεν, ἐπεὶ δὲ μὴ δυνατὸν εἶναι ἰδικωτέραν αἰτίαν τῶν δεδομένων εἶπεί, εἰκότος ἐπὶ τοῦ γενικοῦ μένει ἰνδεβίτου κονδικτικίῳ προσηγορίαν μὴ εὐρίσκων ἰδικωτέραν, ἐπεὶ δὲ ποίῃ ὁ γενικὸς ἰνδέβιτος κονδικτικίος πολλῶν ἐς κονδικτικίων ὑποσημαντικὸς, εἰκότως ὁ νομοθέτης παρῶτον περὶ τοῦ κατ' εἶδος ἰνδεβίτου κονδικτικίῳ διαλαμβάνει. ἔγωγε τὴν ἐπὶ αὐτὸν ἀνατρέχει τὸν ἰνδέβιτον κονδικτικίον. *Consequens quidem certi conditionem generalem esse, & enarrationem iuramentorum, ut in deposito, nunc de indebito tractare est. Sed quoniam indebiti conditio conditiones, quæ magis in propriam causam cadunt, significat, puta conditionem causa data, causa non secuta, & conditionem ob turpem causam: harum enim unamquamque conditionum si quis generali nomine dicere voluerit, recte indebiti conditionem dixerit: sin peculiari, tunc causa data, causa non secuta, vel ob turpem causam dicere debet. Generalis namque dicta indebiti conditio, ubi quidem magis propriam præstitorum causam inveniet, tunc in speciem eandem incidit, & magis pecu-*

peculiare nomen ipsi tribuit; puta dedit quis honesta causa L. C. causa non secuta, indebite quidem L. detinet, qui accepit; sed quando sub causa datum sit, hanc causam generalis indebiti conditio inveniens, in eandem speciem transmutat, & est conditio causa data, causa non secuta. Idem in conditione obturpem causam dicimus, ibi quidem non crediturus. Errans autem & qui se credere putavit, solvens, quando magis propriam, & peculiarem causam praestitorum dicere possibile non est, jure merito in generalem indebiti conditionem manet, magis peculiare nomen non inveniens. Quoniam igitur generalis indebiti conditio multas denotat, & exprimit conditiones, jure quidem merito jurisconsultus de hac prius speciali conditione indebiti dicere incipit, & hoc pacto in ipsam recurrit indebiti conditionem.

Posse condici data ob caus. hon.) Si verus debitor ei solvat, qui simulat se esse procuratorem creditoris, & creditor ratum non habeat, debitor adversus falsum procuratorem habet specialem conditionem ob rem dati, l. si procuratori 14. D. eod. habet & generalem conditionem indebiti, l. creditoris 8. sup. de cond. indeb.

Qua repet. data ob caus. hon.) L. 1. D. eod.

Matrimon. non. sec.) L. 1. h. t.

L. si servus) V. Cuj. lib. 17. Obs. c. 25.

Res dicitur proprie) L. 1. D. de cond. ob turp. caus. l. damus 52. D. de cond. ind.

Si finita) Si fine suo non potiatur, qui dedit.

Ob causam praeteritam) Quod datur ob rem sive causam futuram, condicatur, si res & causa secuta non sit. Quod autem datur ob causam praeteritam, non condicatur, etiamsi falsa causa sit. Sed hoc perpetuum non est: nam quod de-

di animo remunerandi, vel alias naturalis obligationis solvendæ gratia, non repeto, quia donare volui, id vero, quod dedi ob falsam debiti causam, quo me jure civili obstrictum putabam, repetere possum.

Referre gratiam) L. sed et si 25. §. consuluit, D. de peti. hered. Heliodorus Prusæus ad quintum Ethicorum Nicomachiorum c. 14. φυσικός νόμος ἐστὶ τοὺς εὐεργέτας ἀντεπιολεῖν. *Lex naturæ hæc est, ut beneficio beneficium rependamus.*

T I T. VII.

De conditione ob turpem causam.

V. tit. 5. eod. lib.

Ex superiore tit. didicimus, data ob causam honestam condici, causa non secuta, ex hoc intelligimus data ob causam turpem, id est, bonis moribus adversam, non condici, si veldantis solius turpis causa fuerit, ut si scorto mercedulam dederit, vel dantis & accipientis, ut si mercedula judicem corruperit, l. 2. aut condici etiam causa secuta, si turpis causa solius accipientis fuerit, ut si dederit, ut rem depositam reciperet, vel rem furtivam, l. 4. & pen. hoc tit.

VII. Enarratio.

Bonis moribus) L. mercalem §. h. t. Mercedulam dedi) Videtur quidem utriusque turpitudine versari ex veterum prudentium sententia. Hic pecuniam dedit, ut corruptionem emeret: illa pudorem perdidit, ut pecuniam.

niam compararet. Valerian. homil. 20. Sed La-
beoni, & Marcello magis placuit, solius dantis
esse turpitudinem, l. 4. §. 3. D. eod. Cyrillus ibid.
ὁ δὲ δωκὼς πόρνη ἢ ρεπεπτεύεται, πῶ γὰρ δὲ δωκό-
τος μόνος ἐστὶν αἰχρὰ ἢ αἰτία, qui dederit for-
ta, non repetet, dantis enim solum turpis causa
est. Meretrix enim καπηλεύσασα τὸ κάλλος καὶ
προσιδεῖσα τὸτο τοῖς βυλομένοις ὄνιον, quæstum
faciens de pulchritudine, & hanc mercem volenti-
bus exponens, ut loquitur Basilus Seleuciæ I.
de vita S. Teclæ, turpiter quidem facit Sopater
in Divisione Quæstionum: οὕτω βιῶντες αἰχρῆς
καὶ παρὰ πρὸς νόμους ἢ μὲν ὡς ἐταῖρα, ὁ δὲ ὡς μοι-
χός, sic viventes turpiter, & adversus leges, &
hæc quidem amica, ille autem machus, sed non
turpiter accipit, quum sit meretrix, d. l. 3. pro-
stat enim quæstus causa, quæstui vivit. Theo-
phylactus in epistol. 1. ad Timoth. cap. v. ἡ γὰρ
πόρνη ἀργυρίᾳ ἐνεκεν ἑαυτῇ προίεται. Hinc quæ-
stuaria vel quæstuosa pro meretrice, l. 42. §. 7.
D. de ri. N. Glossæ vet. quæstuaria, παρακατή, πο-
ρισική. Interpres Irenæi adversus her. 1. c. 20.
Tertull. de cult. fem. Plaut. Mil. Glor. act. 3. sc. 1.
Non condicitur ergo, quod datum est, αἰχρῆς
καὶ μισαρνήσι γυναίκοις, καὶ τῷ πρὸ σώματος ὄραν
ὄνιον προσιδεῖσι τοῖς ἐρασαῖς, iis, quæ corpore quæ-
stum exercent, ut verbis utar Cyrilli e sexto
contra Iulianum, quæ se omnibus pervulgant.
Quid si perductori lucellum quoque datum sit,
an condici poterit? non videtur; nam leno-
num quoque natio πορισική, omniaque lucri
causa faciunt, Syrianus in Hermogenem: οἱ
πορτοβόσκοι πρὸς ἀργύριον πάντα πράττουσιν: &
turpiter igitur facit leno, μαστρωπὸς καὶ παρα-
γωγός, institor libidinis, sed non turpiter ac-
cipit, quum sit leno.

Mer-

Mercedulam) *μισθωμάτων*, Alciphron in epistolis, affem, Petronius, pretium stupri, *μισθωμα*, LXX. Interpretes, merces meretricis. Suidas: *μισθωμα* ὁ μισθὸς ὁ ἑταιρικός, captura. Vide Philon. *περὶ τοῦ μισθωμα πόρνῃς*, de mercede meretricis.

Quid si stipulatio, cautiove interposita sit, an quod mulieri quæstuariæ promissum, vel cautum est, peti potest? quidam ex veteribus mercedulæ promissæ meretrici actionem esse putabant. Sed verior est glossæ sententia ad d. §. 3. existimantis, id quod tantum promissum est, peti non posse, & confirmari potest constitutione Iuliani in l. 1. C. Th. si cert. pet. de suffrag. quæ soluti quidem suffragii repetitionem non concedebat, sed non soluti petitionem denegabat, sed & audiri non debet, quæ improbe ac inverecunde pretium stupri petit, quia desiderium ejus καὶ τῇ κατὰ τὸν Κρυσίδον πολιτείᾳ, & Christianæ religioni, & bonis moribus adversum est.

Iudicem corruerit) Auctores nostri sic distinguere videntur: vel enim dedi iudici, ut secundum me in bona causa pronuntiaret, & conditioni locus est: solius enim accipientis turpitudine versatur. Ille est *ἡμίκακος*, *semimalus*, sive ut loquitur Philo, ἐφ' ἡμισείᾳ πονηρὸς, in dimidio improbus. Si autem pecunia detur, ut male iudicetur, repetitio cessat: utriusque enim turpitudine versatur, καὶ τοῦ χρηματι δίδοντος, καὶ λαβόντος ἐπὶ διαφορᾷ τοῦ δικαίου, & pecunias dantis, & accipientis, ut *iustitia evertatur*, l. 2. §. 2. & l. seq. D. eod. quod est *παμπονήρων ἀνθρώπων ἔργον* eidem Philoni, *nequissimorum hominum factum*. In hanc sententiam auctores Basilicon dd. II. ita in Græcum

cum convertunt: εἰ δὲ καλῶ δίκῃ ἔχων παρὰ-
 χῶ τῷ δικαστῇ ἐπὶ τῷ ὑπὲρ ἐμοῦ ψήφισασθαι,
 εἰ καὶ ἀναλαμβάνω, ὅμως ἐγκλημα πλῆμμελῶ, τὸν
 δικαστὴν ὑποφθέρων, καὶ ἐκπίπτω τῆς δίκης, εἰ δὲ
 αἰχρότης ἐστὶ τοῦ διδόντος, καὶ τοῦ λαμβάνοντος.
 ἀργὴ ἢ ἀνάληψις, ὥς ἐνθα δικαστὴς λάβῃ ἐπὶ πῶ
 κακῶς ψήφισασθαι. *Siquidem bonam causam ha-*
bens judici do, ut pro me judicet, etsi repeto,
recipio, tamen delinquo, judicem corrumpens,
& causa cado: at si turpido sit dantis, & ac-
ipientis, cessat repetitio, puta quum judex ac-
ceperit, ut male judicaret. Scholiales: ση-
 μέωσαι ὅτι καὶ καλὴν πρὸς ἔχῃ ὑπόδεσιν, χρήματα
 δὲ παραχῇ πρὸ δικαστῇ, ἵνα φυλάξῃ αὐτῷ τὸ δίκ-
 καιον, καὶ με δοθέντα ῥεπιπτεῖναι δια τοῦ, οὐ tur-
 pem causam, κινδικτικίῃ. *Animadvertite, quod li-*
cet bonam causam quis habeat, pecunias autem
judici praestet, ut jus ei servet, quæ data sunt,
repetet conditione ob turpem causam. Ajunt,
 primo casu conditionem dari, quia judex tur-
 piter accepit. Secundo casu non dari, quia tur-
 piter accepit, & is turpiter dedit. Hanc quo-
 que interpretationem sequitur Martinus Cos-
 sas, ut refert Glossa ad d.l.2.

Causa secuta) L.1. §. ult. D. eod.

Deposit. recipit) L.2. §.1. eod. vel si quis de-
 derit tirocinii evitandi causa, l.3. quam Græ-
 ci sic interpretantur: ὁ μέλων στρατεύεσθαι, καὶ
 χρήματα δέδωκώς ἐπὶ πῶ μὴ στρατεύεσθαι, ὅπῃ
 δέδωκεν ἀναλαμβάνει. *Qui militare debet, si pe-*
cuniam dederit, ne militet, eam repetit. An
 recte, dubito, sed hoc alias excutiemus: hic
 enim Cujacium tantum κατὰ πόδας interpre-
 tamur.

T I T. VIII.

*De condictione furtiva.**V. tit. 1. lib. 13. ff.*

Lex ultima superioris tituli, quæ est tam de condictione furtiva, quam de condictione ob turpem causam, forte præbuit ansam subji-
ciendi statim specialis tituli de condictione fur-
tiva, quæ tamen longissime distat a superio-
ribus condictionibus. Nam illis rem alienam
condicimus, condictione furtiva rem nostram
contra regulas juris, & illæ ad rei recupera-
tionem pertinent, hæc videtur etiam pertine-
re ad poenam, quia odio furum comparata est,
§. sic itaque, inst. de act. Si odio furum, &
poenæ causa igitur, l. qui exceptionem, D. de
cond. ind. conjuncta l. sed etsi pater §. ult. D. ad
Maced. & ut dicitur de actione in factum ex e-
dicto de alien. jud. mut. cau. fac. l. quia perti-
net, ita conditio furtiva, licet ad rei persecu-
tionem pertineat, videtur ex delicto dari, l.
10. §. quoties, D. de comp. l. si cum mulier
§. hæc actio, D. rer. amot. atque ideo vide-
tur ei etiam inesse vindicta, imo & infamia
quædam, ut condictioni rerum amotarum, l. 2.
inf. rer. amot. quamobrem nec in heredem
datur, l. 3. tit. eod. l. 9. §. ult. & l. 10. D. de tut.
& rat. dist. nec in patrem vel dominum de
peculio, si nihil ad eum ex furto pervenerit,
vel si ex eo locupletius peculium factum non
fuerit, l. 4. D. eod. l. 3. §. ult. de rer. am. l. servus,
D. de act. emt. l. 3. de pecul. Et pignore sub-
repto a debitore si egerit creditor furti, vel con-
dictio-

dictione furtiva, ut depensam poenam debito non imputat, neque restituit debitori, ita nec quod ex causa condictionis furtivæ ab eo consecutus fuerit, & integra debiti petitio est, l. si pignore D. de pig. act. Et præterea superioribus condictionibus utitur is, qui dedit, tradidit, vel promisit; condictione autem ex causa furtiva is, quo neque dante, neque volente res ablata est, nec continetur, ut superiores sub condictione indebiti. Domino autem, ut dixi, cui furtum factum est, datur ex hac causa condictio certi, & eæ fere sunt actiones in personam, quæ solis dominis dantur, Condictio furtiva, Damni injuria, Aquæ pluviæ arcendæ, Arborum furtim cæsarum. Ex causa furtiva incerti condictio etiam non domino datur, d. l. si pignore, & l. ideo §. ult. D. eod. tit. l. 25. D. de furt. l. 2. D. de cond. trit.

VIII. Enarratio.

Rem alienam) Dominium enim pecuniæ perperam solutæ vel datæ ob causam honestam, vel inhonestam transit ad accipientem: alioquin vindicatio ejus esset, non condictio, l. 29. D. de cond. ind.

Contra. reg. jur.) Theoph. ad §. sic itaque, de action. Nec enim recte intendo, rem meam mihi dari oportere, præterquam adversus furem, l. 1. D. eod. d. §. sic itaque l. ult. D. usufruct. quemad. cau. l. 1. §. 1. & l. 2. de cond. trit. dominium enim rei a me non abscessit, sed hujus actionis instituendæ gratia furem rei nostræ dominium adeptum fuisse commiscimus.

Perti-

Pertinere ad pœnam) Vide v. 11. Observ. 37.

L. qui exceptionem) In l. qui exceptionem 40. exceptio Macedoniani dicitur dari in odium feneratorum, in l. sed si paterfam. 9. §. ult. ob pœnam.

L. quia pertinet) Actio in factum, de qua sup. tit. 54. lib. 2. licet rei persecutionem contineat, videtur tamen ex delicto dari: ita condictio furtiva.

Infamia quædam) Stephanus ad l. 5. D. eod. negat esse famosam actionem.

Rerum amotar.) Et actionem rerum amot. Interpres innominatus ad l. 25. & 26. D. de act. rer. amot. v. ad tit. 22. lib. v.

Nec in heredem datur) Id est, heres condictione furtiva non tenetur, nisi in id, quod ad eum pervenit, ut Cujacius interpretatur d. lib. v. 11. cap. 37. nec obloquitur, l. 9. D. eod. ex qua secundum plurimum sententiam condictio furtiva in heredem in solidum datur. Cujacius ait se ad tempus subsistere d. c. 37. Sed lib. x. 11. c. 37. & in l. tit. 17. ait condictionem rerum furtivarum in solidum dari, si lis contestata fuerit cum defuncto, ut d. l. 9. adhibita l. 2. in fi. D. de prætor. stipulat. & l. si hominem 7. §. 1. D. de pos. quo casu pœnales actiones contra heredes transeunt, §. ult. Inst. de perpet. & tempor. act. Accursius tamen ad l. 10. D. de tut. & rat. dist. scribit, condictionem morte non interire, quia rei persecutoria est, sed tantum actionem furti, & damni injuriæ. Secundo, heres in solidum tenetur, si rem ipse contrectet, l. si pro fure 7. §. ult. D. eod.

L. si pign.) Vlp. ibi ait, creditorem debito imputare, quod consecutus fuerit actione furti, vel condictione furtiva. Si vero non extraneus,

traneus, sed ipse debitor pignus subriperit, pœnam furi non imputari: *παινὴ γὰρ καταβλή-
δισα ἐκ ἀναλαμβάνεται*, pœna depenja non re-
petitur, ut notant Græci. Quid si creditor e-
gerit condictione furtiva adversus ipsum debi-
torem? nec imputari debito scribit Cujac. post
Azonem: id est creditor pœnam lucrifaciet, &
rem, sive ejus æstimationem. Irnerius vero
contra putat, ut refert Glossa ad d. l. si pign.

Vel promissit) L. is qui 20. D. de cond. ind.
l. i. sup. de cond. ob turp. caus.

Nec continetur) *Nam quod ignorantī solvi-
tur, repetitur quidem, sed non condictione fur-
tiva: ἀντιστρέφει μὲν, οὐ μὲν διὰ τοῦ φαρσίβου κατ-
δικαίως*, Græci ad l. 18. D. eod.

Cui furtum factum est) L. si pro fure 7. §. i.
l. sed nec 11. D. eod.

Certi) L. certi 9. §. i. D. de reb. cred. condi-
cuntur autem ipsa corpora, l. in re 9. D. eod.

Damni) L. item Mela 11. §. legis, D. ad leg.
Aquil.

Aquæ pluviae arcendæ) L. si tertius 6. §. si
quis, D. de aqua, & aqu. pluv. arcend.

Arborum) L. §. 2. & ult. D. arbor. furt.
cæsar.

Incerti condictio) Creditor pignus, quod
ei debitor tradidit, naturaliter possidet, quum
debitor possessionem in eum transfulerit, l. cum
& sortis 35. §. ult. D. de pignerat. act. l. per
servum 37. D. de adquir. rer. domin. Itaque si pi-
gnus creditori subreptum sit, erit incerti con-
dictio, quia possessio inter res incertas numé-
ratur: est enim res incorporalis. Cujac Obs.
serv. lib. 9. c. 31. & c. 33.

Incerti cond.) Hoc etiam observant Græci
ad l. i. D. de cond. furt. ad illa: *Soli domino
com-*

*competit. ἡ γούυ, ὁ φέρτατος κονδικτίκιος ὁ φανα-
 ρός ὁ γάρ ἀφανής καὶ τῷ δαυερῇ, καὶ μὴ ὄντι δέ-
 σῶτη ἀμύζει.* Et ad l. 12. eod. lib 60. Basilic.
*Certi conditio domino competit : incerti enim
 creditori, & non domino competit.*

T I T. IX.

*De conditione ex lege, & sine causa,
 vel injusta causa.*

V. tit. 7. lib. 12. & tit. 2. lib. 3. ff.

Actiones in personam, aut civiles sunt, aut
 prætoriaræ, aut ex legibus, vel constitu-
 tionibus, l. 2. infra de quad. præf. Civiles ex
 XII. tab. certæ & sollemnes. Prætoriaræ vel ho-
 norariæ ex edictis magistratuum. Ex legibus
 novis veluti damni injuria ex lege Aquilia,
 quæ nomen usurpavit civilis actionis prodi-
 eadem de re XII. tab. Aliæ sunt ex legibus
 novis, quæ nomen ex antiquo jure translati-
 tum nullum habent, quæ conditiones ex le-
 ge, veluti conditio ex lege Julia, & condi-
 tio ex lege Cincia, & ex legibus talariis con-
 dictio ejus, quod in aleam lusum esset. Ex
 Constitutionibus sunt innumeræ, ut ex con-
 stitutione prima hujus tit. condicimus debito-
 ri nostro ante diem, si non suppetat aliud,
 unde fisco satisficiamus, cui sumus obnoxii ex
 causa militaris annonæ, nec locus est excep-
 tioni, Cujus pecuniæ dies fuisset. Aliæ con-
 dictiones, de quibus actum est supra, & quæ
 sequuntur sine causa, & ex injusta causa, in-
 ductæ sunt jure gentium ex bono & æquo,
 exemplo tamen civilis conditionis, quæ ex
 mutui.

mutui datione nascitur. Condictio autem fur-
 tiva in odium furum jure recepto singulari
 contra regulas juris. Sine caussa est chirogra-
 phum meum apud te, si nihil mihi credide-
 ris, vel si quod credidisti, omne persolvero
 tibi, l. 2. & 4. Sine caussa ad malæ fidei pos-
 sessorem perveniunt fructus rei alienæ, l. 3. &
 his casibus proprie locus est condictioni sine
 caussa, & in casu l. 2. D. eod. & l. servus §.
 secundum, D. de act. emt. Sed concurret etiam
 cum superioribus conductionibus: nam sine
 caussa id etiam apud te est, quod indebitum,
 vel quod ob turpem causam accepisti, vel
 quod ob honestam causam, caussa non secuta,
 vel quod tu mihi furto abstulisti. Condictio
 ex injusta caussa est, si quis dederit ex pacto
 non justo, puta facto vi, aut dolo malo, aut
 contra jura publica, vel stipulatione vi extor-
 ta, l. 7. D. de cond. ob tur. cau. Et de hac con-
 ditione nulla est sub hoc tit. constitutio, sed
 titulo ipso hoc tamen indicatur, promiscuum
 esse usum conductionis sine caussa, & condi-
 tionis ex injusta caussa: nam & quod sine
 caussa habes, ex non justa caussa habes, &
 contra, quod ex non justa caussa, sine caussa.

IX. Enarratio.

Ex XII. tab.) Legibus XII. tabularum la-
 tis, eodem fere tempore actiones ex his
 composita sunt a prudentibus, quas ne popu-
 lus, prout vellet, institueret, certas, sollemnes-
 que esse placuit, l. 2. §. his legibus latis, D. de
 orig. jur. certas ad numerum earum refert Cu-
 jac sollemnes autem ad formulam, & verba
 typica seu formalia: quæ tandem formularum
 con-

di animo remunerandi, vel alias naturalis obligationis solvendæ gratia, non repeto, quia donare volui, id vero, quod dedi ob falsam debiti causam, quo me jure civili obstrictum putabam, repetere possum.

Referre gratiam) L. sed etsi 25. §. consuluit, D. de peti. hered. Heliodorus Prusæus ad quintum Ethicorum Nicomachiorum c. 14. φυσικός νόμος ἐστὶ πῶς εὐεργέτας ἀντιποιεῖν. Lex naturæ hæc est, ut beneficio beneficium rependamus.

T I T. VII.

De conditione ob turpem causam.

V. tit. 5. eod. lib.

Ex superiore tit. didicimus, data ob causam honestam condici, causa non secuta, ex hoc intelligimus data ob causam turpem, id est, bonis moribus adversam, non condici, si vel dantis solius turpis causa fuerit, ut si scorto mercedulam dederit, vel dantis & accipientis, ut si mercedula judicem corruperit, l. 2. aut condici etiam causa secuta, si turpis causa solius accipientis fuerit, ut si dederit, ut rem depositam reciperet, vel rem furtivam, l. 4. & pen. hoc tit.

VII. Enarratio.

Bonis moribus) L. mercalem 5. h. t. Mercedulam dedi) Videtur quidem utriusque turpitudine versari ex veterum prudentium sententia. Hic pecuniam dedit, ut corruptionem emeret: illa pudorem perdidit, ut pecuniam

niam compararet. Valerian. homil. 20. Sed Labéoni, & Marcello magis placuit, solius dantis esse turpitudinem, l. 4. §. 2. D. eod. Cyrillus ibid. ὁ δὲ δωκὼς πόρνην ὃς ἀποποιεῖται, τὴν γὰρ δὲ δωκὼς μόνον ἐστὶν αἰχρὸς ἢ αἰτία, qui dederit scortum, non repetet, dantis enim solum turpis causa est. Meretrix enim καπηλεύσασα τὸ κάλλος καὶ προσδεῖσα τὸτο τοῖς βυλομένοις ἄντιον, quæstum faciens de pulchritudine, & hanc mercem volentibus exponens, ut loquitur Basilus Seleuciz I. de vita S. Teclæ, turpiter quidem facit Sopater in Divisione Quæstionum: οὕτω βιῶντες αἰχροῖς καὶ παρὰ τὸς νόμους ἢ μὲν ὡς ἐπαῖρα, ὁ δὲ ὡς μοιχός, sic viventes turpiter, & adversus leges, & hac quidem amica, ille autem mæchus, sed non turpiter accipit, quum sit meretrix, d. l. 3. prostat enim quæstus causa, quæstui vivit. Theophylactus in epistol. 1. ad Timoth. cap. v. ἡ γὰρ πόρνη ἀργυρίᾳ ἐνεκεν ἑαυτῇ ἀπορίσκει. Hinc quæstuaria vel quæstuoſa pro meretrice, l. 42. §. 7. D. de ri. N. Glossæ vet. quæstuaria, πορνικὴ, πορνευτική. Interpres Irenæi adversus her. 1. c. 20. Tertull. de cult. fem. Plaut. Mil. Glor. act. 3. sc. 1. Non condicitur ergo, quod datum est, αἰχροῖς καὶ μιδαρνῆσι γυναῖοις, καὶ τῷ πᾶσι σώματος ὥραν ἄντιον ἀποποιεῖσι τοῖς ἐρασαῖς, iis, quæ corpore quæstum exercent, ut verbis utar Cyrilli e sexto contra Julianum, quæ se omnibus pervulgant. Quid si perductor lucellum quoque datum sit, an condici poterit? non videtur; nam lenonum quoque natio πορνικὴ, omniaque lucri causa faciunt, Syrianus in Hermogenem: οἱ πορνόβωσκοι πρὸς ἀργύριον πάντα πράττεισι: & turpiter igitur facit leno, μαστροπὸς καὶ πορνόγωγός, institor libidinis, sed non turpiter accipit, quum sit leno.

Mer-

Mercedulam) *μισθωμάτιον*, Alciphron in epistolis, affem, Petronius, pretium stupri, *μισθωμα*, LXX. Interpretes, merces meretricis. Suidas: *μισθωμα* ὁ μισθὸς ὁ ἐπαιρικός, captura. Vide Philon. *περὶ τοῦ μισθωμα πόρνῃς*, de mercede meretricis.

Quid si stipulatio, cautiove interposita sit, an quod mulieri quæstuariæ promissum, vel cautum est, peti potest? quidam ex veteribus mercedulæ promissæ meretrici actionem esse putabant. Sed verior est glossæ sententia ad d. §. 3. existimantis, id quod tantum promissum est, peti non posse, & confirmari potest constitutione Iuliani in l. 1. C. Th. si cert. pet. de suffrag. quæ soluti quidem suffragii repetitionem non concedebat, sed non soluti petitionem denegabat, sed & audiri non debet, quæ improbe ac inverecunde pretium stupri petit, quia desiderium ejus καὶ τῇ κατὰ τὸν Κρυσίδον πολιτείᾳ, & Christianæ religioni, & bonis moribus adversum est.

Iudicem corruperit) Auctores nostri sic distinguere videntur: vel enim dedi iudici, ut secundum me in bona causa pronuntiaret, & conditioni locus est: solius enim accipientis turpitudine versatur. Ille est *ἡμίκακος*, *semimalus*, sive ut loquitur Philo, ἐφ' ἡμισείᾳ πορνευόμενος, in dimidio improbus. Si autem pecunia detur, ut male iudicetur, repetitio cessat: utriusque enim turpitudine versatur, καὶ τοῦ χρηματι δίδοντος, καὶ λαβόντος ἐπὶ διαφθορᾷ τοῦ δικαίου, & pecunias dantis, & accipientis, ut *justitia evertatur*, l. 2. §. 2. & l. seq. D. eod. quod est *παμπονήρων ἀνθρώπων ἔργον* eidem Philoni, *nequissimorum hominum factum*. In hanc sententiam auctores Basilicon dd. ll. ita in Græcum

cum convertunt: εἰ δὲ καλῶ δίκῃ ἔχων παρά-
 χω τῷ δικαστῇ ἐπὶ τῷ ὑπὲρ ἐμοῦ ψήφισασθαι,
 εἰ καὶ ἀναλαμβάνω, ὁμῶς ἐγκλημα πλ. π. μελῶ, τὸν
 δικαστὴν ὑποφθείρων, καὶ ἐκπίπτω τῆς δίκης, εἰ δὲ
 αἰχρότης ἐστὶ τοῦ διδόντος, καὶ τοῦ λαμβάνοντος.
 ἀρῇ ἢ ἀνάληψι, ὡς ἐνθα δικαστὴς λάβῃ ἐπὶ τῷ
 κακῶς ψήφισασθαι. *Siquidem bonam causam ha-*
bens judici do, ut pro me judicet, etsi repeto,
recipio, tamen delinquo, judicem corrumpens,
& causa cado: at si turpido sit dantis, & ac-
ipientis, cessat repetitio, puta quum judex ac-
ceperit, ut male judicaret. Scholiales: ση-
 μένεται ὅτι καὶ καλὴν πρὸς ἔχῃ ὑπόδεσιν, χρήματα
 δὲ παραχῇ τῷ δικαστῇ, ἵνα φυλάξῃ αὐτῷ τὸ δί-
 καον, καὶ μετὰ δόδέναι ῥεπειτεύει δια τοῦ, ὅτι tur-
 pem causam, καὶ δικασκίῃ. *Animadvertite, quod li-*
cet bonam causam quis habeat, pecunias autem
judici præstet, ut jus ei servet, quæ data sunt,
repetet conditione ob turpem causam. Ajunt,
 primo casu conditionem dari, quia judex tur-
 piter accepit. Secundo casu nondari, quia tur-
 piter accepit, & is turpiter dedit. Hanc quo-
 que interpretationem sequitur Martinus Cos-
 sas, ut refert Glossa ad d. l. 2.

Causa secuta) L. 1. §. ult. D. cod.

Deposit. recipit) L. 2. §. 1. cod. vel si quis de-
 derit tirocinii evitandi causa, l. 3. quam Græ-
 ci sic interpretantur: ὁ μέλων στρατεύεσθαι, καὶ
 χρήματα δέδωκός ἐπὶ τῷ μὴ στρατεύεσθαι, ὅπῃ
 δέδωκεν ἀναλαμβάνει. *Qui militare debet, si pe-*
cuniam dederit, ne militet, eam repetit. An
 recte, dubito, sed hoc alias excutiemus: hic
 enim Cujacium tantum κατὰ πόδας interpre-
 tamur.

T I T. VIII.

*De condictione furtiva.**V. tit. 1. lib. 13. ff.*

Lex ultima superioris tituli, quæ est tam de condictione furtiva, quam de condictione ob turpem causam, forte præbuit ansam subjiciendi statim specialis tituli de condictione furtiva, quæ tamen longissime distat a superioribus condictionibus. Nam illis rem alienam condicimus, condictione furtiva rem nostram contra regulas juris, & illæ ad rei recuperationem pertinent, hæc videtur etiam pertinere ad poenam, quia odio furum comparata est, §. sic itaque, inst. de act. Si odio furum, & poenæ causa igitur, l. qui exceptionem, D. de cond. ind. conjuncta l. sed etsi pater §. ult. D. ad Maced. & ut dicitur de actione in factum ex edicto de alien. jud. mut. cau. fac. l. quia pertinet, ita conditio furtiva, licet ad rei persecutionem pertineat, videtur ex delicto dari, l. 10. §. quoties, D. de comp. l. si cum mulier §. hæc actio, D. rer. amot. atque ideo videtur ei etiam inesse vindicta, imo & infamia quadam, ut condictioni rerum amotarum, l. 2. inf. rer. amot. quamobrem nec in heredem datur, l. 3. tit. eod. l. 9. §. ult. & l. 10. D. de tut. & rat. dist. nec in patrem vel dominum de peculio, si nihil ad eum ex furto pervenerit, vel si ex eo locupletius peculium factum non fuerit, l. 4. D. eod. l. 3. §. ult. de rer. am. l. servus, D. de act. emt. l. 3. de pecul. Et pignore subrepto a debitore si egerit creditor furti, vel conditio-

dictione furtiva, ut depensam poenam debito non imputat, neque restituit debitori, ita nec quod ex causa condictionis furtivæ ab eo consecutus fuerit, & integra debiti petitio est, l. si pignore D. de pig. act. Et præterea superioribus condictionibus utitur is, qui dedit, tradidit, vel promisit; condictione autem ex causa furtiva is, quo neque dante, neque volente res ablata est, nec continetur, ut superiores sub condictione indebiti. Domino autem, ut dixi, cui furtum factum est, datur ex hac causa conditio certi, & ex fere sunt actiones in personam, quæ solis dominis dantur, Conditio furtiva, Damni injuria, Aquæ pluviæ arcendæ, Arborum furtim cæsarum. Ex causa furtiva incerti conditio etiam non domino datur, d. l. si pignore, & l. ideo §. ult. D. eod. tit. l. 25. D. de furt. l. 2. D. de cond. trit.

VIII. Enarratio.

Rem alienam) Dominium enim pecuniæ perperam solutæ vel datæ ob causam honestam, vel inhonestam transit ad accipientem: alioquin vindicatio ejus esset, non conditio, l. 29. D. de cond. ind.

Contra. reg. jur.) Theoph. ad §. sic itaque, de action. Nec enim recte intendo, rem meam mihi dari oportere, præterquam adversus furem, l. 1. D. eod. d. §. sic itaque l. ult. D. usufruct. quemad. cau. l. 1. §. 1. & l. 2. de cond. trit. dominium enim rei a me non abscissit, sed hujus actionis instituendæ gratia furem rei nostræ dominium adeptum fuisse comminiscimur.

Perti-

Pertinere ad pœnam) Vide vii. Observ. 37.

L. qui exceptionem) In l. qui exceptionem 40. exceptio Macedoniani dicitur dari in odium feneratorum, in l. sed si paterfam. 9. §. ult. ob pœnam.

L. quia pertinet) Actio in factum, de qua sup. tit. 54. lib. 2. licet rei persecutionem contineat, videtur tamen ex delicto dari: ita condictio furtiva.

Infamia quædam) Stephanus ad l. 5. D. eod. negat esse famosam actionem.

Rerum amotar.) Et actionem rerum amot. Interpres innominatus ad l. 25. & 26. D. de act. rer. amot. v. ad tit. 22. lib. v.

Nec in heredem datur) Id est, heres condictione furtiva non tenetur, nisi in id, quod ad eum pervenit, ut Cujacius interpretatur d. lib. vii. cap. 37. nec obloquitur, l. 9. D. eod. ex qua secundum plurimum sententiam condictio furtiva in heredem in solidum datur. Cujacius ait se ad tempus subsistere d. c. 37. Sed lib. xiii. c. 37. & inst. tit. 17. ait conductionem rerum furivarum in solidum dari, si lis contestata fuerit cum defuncto, ut d. l. 9. adhibita l. 2. in fi. D. de prætor. stipulat. & l. si hominem 7. §. 1. D. depos. quo casu pœnales actiones contra heredes transeunt, §. ult. Inst. de perpet. & tempor. act. Accursius tamen ad l. 10. D. de tut. & rat. dist. scribit, conductionem morte non interire, quia rei persecutoria est, sed tantum actionem furti, & damni injuriæ. Secundo, heres in solidum tenetur, si rem ipse contrectet, l. si pro fure 7. §. ult. D. eod.

L. si pign.) Vlp. ibi ait, creditorem debito imputare, quod consecutus fuerit actione furti, vel conductione furtiva. Si vero non extraneus,

traneus, sed ipse debitor pignus subripuerit, poenam furi non imputari: *παινὴ γὰρ καπιβλή-
θῆσα ἐκ ἀναλαμβάνεται*, poena depensa non re-
petitur, ut notant Græci. Quid si creditor e-
gerit condictione furtiva adversus ipsum debi-
torem? nec imputari debito scribit Cujac. post
Azonem: id est creditor poenam lucrifaciet, &
rem, sive ejus æstimationem. Irnerius vero
contra putat, ut refert Glossa ad d. l. si pign.

Vel promisit) L. is qui 30. D. de cond. ind.
l. i. sup. de cond. ob turp. caus.

Nec continetur) Nam quod ignoranti solvi-
tur, repetitur quidem, sed non condictione fur-
tiva: *ἀντισρέφει μὲν, οὐ μὴν διὰ τοῦ φερπέβηκον-
δικηκίς*, Græci ad l. 18. D. eod.

Cui furtum factum est) L. si pro fure 7. §. 1.
l. sed nec 11. D. eod.

Certi) L. certi 9. §. 1. D. de reb. cred. condi-
cuntur autem ipsa corpora, l. in re 9. D. eod.

Damni) L. item Mela 11. §. legis, D. ad leg.
Aquil.

Aquæ pluviae arcendæ) L. si tertius 6. §. si
quis, D. de aqua, & aqu. pluv. arcend.

Arborum) L. 5. §. 2. & ult. D. arbor. furt.
cæsar.

Incerti conditio) Creditor pignus, quod
ei debitor tradidit, naturaliter possidet, quum
debitor possessionem in eum transfulerit, l. cum
& sortis 35. §. ult. D. de pignorat. act. l. per
servum 37. D. de adquir. rer. domin. Itaque si pi-
gnus creditori subreptum sit, erit incerti con-
ditio, quia possessio inter res incertas nume-
ratur: est enim res incorporalis. Cujac Obs.
serv. lib. 9. c. 31. & c. 33.

Incerti cond.) Hoc etiam observant Græci
ad l. 1. D. de cond. furt. ad illa: *Soli domino
com-*

*competit. ἡγουν, ὁ φέρειβος κονδικτίκιος ὁ φανε-
ρὸς ὁ γὰρ ἀφανὴς καὶ πρὸ δανειῆς, καὶ μὴ ὄντι δέ-
ασότη ἀμύζει.* Et ad l. 12. cod. lib 60. Basilic.
*Certi conditio domino competit : incerti enim
creditori, & non domino competit.*

T I T. IX.

*De condictione ex lege, & sine causa,
vel injusta causa.*

V. tit. 7. lib. 12. & tit. 2. lib. 3. ff.

Actiones in personam, aut civiles sunt, aut
prætoriae, aut ex legibus, vel constitu-
tionibus, l. 2. infra de quad. præf. Civiles ex
xii. tab. certæ & sollemnes. Prætoriae vel ho-
noriariæ ex edictis magistratum. Ex legibus
novis veluti damni injuria ex lege Aquilia;
quæ nomen usurpavit civilis actionis proditæ
eadem de re xii. tab. Aliæ sunt ex legibus
novis, quæ nomen ex antiquo jure translati-
tium nullum habent, quæ condictiones ex le-
ge, veluti conditio ex lege Julia, & condi-
ctio ex lege Cincia, & ex legibus talariis con-
dictio ejus, quod in aleam lusum esset. Ex
Constitutionibus sunt innumeræ, ut ex con-
stitutione prima hujus tit. condicimus debito-
ri nostro ante diem, si non suppetat aliud,
unde fisco satisficiamus, cui sumus obnoxii ex
caussa militaris annonæ, nec locus est excep-
tioni, Cujus pecuniæ dies fuisset. Aliæ con-
ditiones, de quibus actum est supra, & quæ
sequuntur sine causa, & ex injusta causa, in-
ductæ sunt jure gentium ex bono & æquo,
exemplo tamen civilis conditionis, quæ ex
mutui

mutui datione nascitur. Condictio autem furtiva in odium furum jure recepto singulari contra regulas juris. Sine causa est chirographum meum apud te, si nihil mihi credideris, vel si quod credidisti, omne persolvero tibi, l. 2. & 4. Sine causa ad malæ fidei possessorem perveniunt fructus rei alienæ, l. 3. & his casibus proprie locus est condictioni sine causa, & in casu l. 2. D. eod. & l. servus §. secundum, D. de act. emt. Sed concurrit etiam cum superioribus conductionibus: nam sine causa id etiam apud te est, quod indebitum, vel quod ob turpem causam accepisti, vel quod ob honestam causam, causa non secuta, vel quod tu mihi furto abstulisti. Condictio ex injusta causa est, si quis dederit ex pacto non justo, puta facto vi, aut dolo malo, aut contra jura publica, vel stipulatione vi extorta, l. 7. D. de cond. ob tur. cau. Et de hac conductione nulla est sub hoc tit. constitutio, sed titulo ipso hoc tamen indicatur, promiscuum esse usum conductionis sine causa, & conductionis ex injusta causa: nam & quod sine causa habes, ex non justa causa habes, & contra, quod ex non justa causa, sine causa.

IX. Enarratio.

Ex XII. tab.) Legibus XII. tabularum latis, eodem fere tempore actiones ex his compositæ sunt a prudentibus, quas ne populus, prout vellet, institueret, certas, sollemnesque esse placuit, l. 2. §. his legibus latis, D. de orig. jur. certas ad numerum earum refert Cujac sollemnes autem ad formulam, & verba typica seu formalia: quæ tandem formularum con-

conceptio sublata est, ut dictum est sup. tit. pen. lib. 2.

Prætoriaræ) Prætoriaræ actiones sunt, quas prætor ex sua jurisdictione comparavit supplendi vel corrigendi juris civilis causa, § sed istæ, Instit. de action. & § furti, de perpet. & tempor. action. quæ & honorariæ dicuntur, l. actionum 25. §. ult. D. de oblig. & act. ut obligationes, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit, § 1. Instit. de obligat. in prætoriiis autem actionibus continentur ædilitiæ, de quib. tit. D. de ædilit. ed.

Ex legib. novis) Novæ leges dicuntur, quæ post leges XII. tabular. latæ sunt, l. tutelæ 7. vers. ex novis, D. de cap. min.

Damni injuria) De damno injuria dato fuit actio domino ex XII. tabulis, l. quæcumque 96. D. de oblig. & act. hodie est ex lege Aquilia, l. 1. D. ad leg. Aquil. quæ & ipsa civilis est, l. si heres 70. §. 1. D. ad Senat. Trebell.

Translatitium) Sicut lex Aquilia, quæ nomen usurpavit civilis actionis, de eadem re proditæ lege antiqua: translaticia veteres dixerunt non nova, nec nuper inventa, sed aliunde translata, ut scribit Ascon. in 3. contra Verr.

Conditiones ex lege) Condictio ex lege competit, si lex nova, quæ obligationem introduxit, non caverit, quo genere actionis experiundum sit, l. un. D. eod. & dicitur condictio ex lege, ἡ δὲ ἀπὸ τοῦ νόμου ὁρίζομένη, sive actio a lege constituta, vel quæ datur ex auctoritate legis. Huic conditioni similem esse bonorum possessionem, ut ex legibus scribit auctor ἐν ἀντιστοιχείᾳ, legum contrariarum inter se.

se apparentium. Basilicōn lib. 45. tit. 1. παρα-
 κλήσιον ἐστὶ πᾶσι τὸ εἰρημένον περὶ τῆς ex lege
 β. 17. τίτ β. ὅτε ὁσάκις νέος νόμος ἐνόχλῳ εἰσά-
 γων μὴ ἐπὶ τῷ ἀγῶνι, ὁ ex lege ἀρμύζει, si-
 mile huic est, quod dicitur de conditione ex le-
 ge lib. xii. tit. 11. nam quoties nova lex obliga-
 tionem inducens actionem non aperuerit, condi-
 ctio ex lege competit.

Condictio ex lege Iulia) Si maritus nego-
 tium gerens uxoris, vel etiam ea invita servum
 dotalem manumiserit, ea maritus uxori præ-
 stat, quæ a liberto ad eum, quasi ad patronum
 pervenerunt, & eo nomine datur condictio ex
 lege Iulia, ut vel res ei, vel cautio præstetur
 l. hæc actio 65. D. de solut. Vide Cujac. 2. Ob-
 serv. cap. 34.

Ex lege Cincia) Lege Cincia cavebatur, ne
 quis ob advocationem pecuniam, donumve ac-
 ciperet, ut scribit Tacit. Ann. 11. Ejus meminit
 Arnobius 2. advers. Gent. & Festus in Munera-
 lis. Siquis igitur pretio causas orasset, dati con-
 dictio erat ex lege Cincia, l. ut mihi 21. §. 1. D.
 de donat. Cujac. Parat. D. de cond. ex leg.

Legib. talariis) Leges talarias vocat cum Plaut.
 Milit. gloriæ act. 2. sc. 2.

Quod in aleam esset) De conditione hac di-
 ctum sup. tit. 43. lib. 3.

Sunt innumeræ) Vide §. tripli, Instit. de a-
 ction.

Debitori nostro) Hæc condictio non datur
 fisco, ut Azoni, & Accursio placebat, & Scho-
 liaft. Synops. Basil. lib. 7. Sed debitori fisco obno-
 xio ex causa primipili, ex Fulgosi, & Cujaci
 sententia.

Ex causa milit. annonæ) Sic Basilica primi-
 pilum interpretantur hic, & Synops. lib. 7. & 9.

Vide Cujac. ad l. 3. C. de cohortal.

Cujus pecuniæ dies fuisset) Debitum ex tempore differtur, l. fin autem 29. D. de leg. 1. & qui ante diem petit, plus petit. Sed id extorsit annonæ militaris necessitas, ἡ ἀνάγκη τῆς διατροφῆς τῶν στρατιωτῶν ἐποίησε, καὶ πρὸ τῆς ἡμέρας τὴν ἀπαίτησιν, necessitas annonæ militaris efficit petitionem ante diem, ut ait Scholiast. Synops. Basil. d. lib. 7. Nec debitor se tueri poterit exceptione, quod pecunia petatur, cui solvendæ dies adjecta esset. Cicero 1. de Orat. Homo ex numero disertorum postulabat, ut illi, unde peteretur, vetus atque usitata exceptio daretur: *cujus pecunia dies fuisset.*

Iure gentium) L. rerum 25. D. de act. rer. amot.

Ex æquo, & bono) L. pen. D. de condict. indeb.

Ex bono, & æquo) Jurisconsulti æquitatis naturalis ratione introduxerunt condictiones indebiti, ob rem dati, sine causa, & ex injusta causa: οὐ γὰρ ἡ φύσις τοῦ συναλλάγματος, ἀλλὰ τὸ καλὸν δαπάνημα εἰσάγει τὸν κονδικτικὸν, ut ajunt Græci: Non enim natura contractus, sed bona fide facta consumptio conditionem parit. Ad imitationem civilis conditionis ex mutuo: nam qui eis tenentur, perinde obligantur, atque ii, qui mutuum acceperunt, sunt igitur velut ex promutuo, ergo civiles, non prætorizæ.

In odium furum) V. sup. tit. 8.

Sine causa est chirogr.) Chirographum incerti conditione condicatur διὰ τὴν sine causa κονδικτικίαν, καὶ ἐνκέρσιν, Glossa interlin. ad l. 2. in Basil. v. gloss. ad l. 3. D. de cond. indeb. creditor enim dominus fit chirographi.

Fructus rei al.) Fructus consumpti malæ fidei

dei possessori condicuntur, quasi sine causa percepti, l. 3. h. t.

Proprie locus est) His casibus non concurrat conditio sine causa cum conditione indubiti.

In casu leg. 2.) V. Cujac. ad l. 21. D. commod.

Quod indebitum) L. pen. D. de cond. ind. l. 1. D. de cond. si cau.

Vel quod ob turp. cau.) Quod ob turpem causam accepisti, etiam sine causa apud te est, l. ult. D. de cond. sine caus. & ex injusta causa. Græci ad l. 6. D. de cond. ob turp. caus. πὸ ἧ, *ex injusta causa, καὶ τὴν αἰχρὰν περιέχει, conditio ex injusta causa conditionem etiam ob turpem causam in se continet.*

Causa non secuta) Conditio sine causa concurrat cum conditione causa data, causa non secuta, l. 1. §. 1. & l. pen. tit. eod.

Furto abstulisti) Sine causa enim apud te est, quod ex non iusta causa ad te pervenit, d. l. 1. §. ult. eod.

Promiscuum esse usum) Græci ad d. l. 3. ἔστι ἐδαπάνησε μεδιέμεται διὰ πῶ κονδικτικὴ πῶ, *ex injusta causa, δηλονότι, & ibidem: κατέχεται καὶ φερτίβῳ κονδικτικῷ κατέχεται καὶ πῶ, sine causa, δὲ ἂν ἐπιλέγεται ὁ ἐνάγων. De his, quæ consumpsit, tenetur conditione ex injusta causa, tenetur & conditione furtiva, & sine causa, pro ut actor elegerit. Præterea tenetur, inquit, ad exhibendum actione: de quibus enim, si exstent, actio in rem est, de eisdem consumptis ad exhibendum actio est.*

T I T. X.

*De obligationibus, & actionibus.**¶ tit. 14. lib. 3. tit. 6. lib. 4. apud Justinian.
tit. 7. lib. 44. ff.*

Post conditiones transitum facit ad alias actiones in personam, quæ nascuntur ex contractibus, & obligationibus civilibus. Ex earum numero primam posuit jam initio conditionum ex mutuo: actioni enim ex mutuo proprie cohæret conditionis nomen, & ab illa perductus est ad alias conditiones, quæ descendunt ex bono & æquo, & quasi ex tacitis obligationibus, vel quæ descendunt ex obligationibus nova lege introductis non expresso nomine actionis, quæve dominis in fures dantur quasi pœnæ causa constituto jure. Nunc alias omnes exsecuturus actiones in personam, quæ ex negotiis, & obligationibus civilibus dantur, & suum habent legitimum nomen; longe alio ordine, quam in Digestis, ut supra præposuit generalem conditionem indebiti speciebus conditionum, ob rem dati, re non secuta, ob turpem causam, ob injustam, sine causa: ita priusquam veniat ad species earum actionum, quæ ex contractu, & obligatione civili nascuntur, dat titulum generalem de obligationibus, & actionibus. Ex contractu est obligatio, ex obligatione actio in personam. Obligatio est juris necessitas. Actio exsecutio obligationis, vel intentio ejus, qui alium ad judicium quo actor consistit adversus reum. Contractus est conventio, quæ proprium, & legi-

legitimum nomen habet, vel quæ nomine vacat, datione tamen aut facto aliquo sumit effectum.

X. Enarratio.

Post conditiones) Anacephalæosis, & summa eorum, de quibus superiore tit. actum est: nec potest quisquam hic hære, si quæ Cujac. scribit, & notas ad eum nostras perlegerit.

Juris necessitas) Ex civili obligatione necessario obligamur, l. obligamur 52. §. 2. D. de obligat. & nulla obligatio est, quæ non adstringit necessitate, l. in vendentis 13. inf. de contr. emt. Hæc est civilis obligationis definitio: naturalis enim obligatio non est juris, sed æquitatis vinculum, l. 95. §. naturalis, D. de solut. *Æquitas est, quod naturalis ratio persuasit*, Boet. in Top. ex naturali obligatione nec debiti petitio est, nec soluti repetitio. Græci: *ἐνοχὴ φυσικὴ ἴσται ὅτι ἡ ἀγωγὴ μὲν ἔχ' ἀμύζει, τὸ δ' καταβαλλόμενον ἔρεπτεπτεύεται*. Naturalis obligatio est, ex qua actio non competit, solutum autem non repetitur. V. l. 10. D. de oblig.

T I T. XI.

Ut actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant.

Sequentes tituli usque ad XXI. partes sunt superioris, & omnibus id agitur, ut generales definitiones ponantur de obligationibus, & actionibus, & has quidem jam habuimus titulo superiore. Ex alterius contractu neminem

obligari. Non nasci efficacem obligationem ex negotio contracto dolo malo: voluntatis esse contrahere, necessitatis implere contractum: procuratori in rem suam ad agendum constituto mandatis actionibus nomine domini directam actionem dari, etiam mortuo domino relictis heredibus, & suo nomine semper utilem: non mandatis actionibus, neque debitore delegato, mortuo domino procuratori in rem suam constituto ad accipiendam pecuniam a debitore domini, adversus eum debitorem nullam superesse actionem: cui mandata est actio principalis, & Servianam mandatam videri: in arbitrio esse creditoris, utriusque experiri malit, principali, an Serviana, nec alia aliam consumi: legibus, & judiciis compellendos esse debitores, non armis, non servitio corporis. His additur alia hoc proprio & singulari titulo, quod sit nova regula, ut obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, a persona heredis, vel contra heredem incipere possit: quæ contraria est veteri regulæ, de qua l. dubium, C. Th. de diu. res. & Theophilus in §. post mortem, de leg. tollitque veterem differentiam verborum: Quum moriar: Quum mortuus fuero: Post mortem meam dari, vel pridie quam moriar, ut l. i. inf. de cont. stip. quam triennio post hæc constitutio sustulit, & regulam, quæ non erat sublata nominatim per illam, sed per consequentias tantum, quæ nihil valent in novo jure constituendo.

XI. Enarratio.

Ex alterius contr.) L. 3. & l. eum cui 13. sup. t. pr. l. pen. inf. ne ux. pro mar. Theoph. §. 3. de acquisit. per adrog.

Dolo malo) L. 4. sup. tit. prox. cujus ea sententia est, malam fidem, & dolum malum ab omnibus contractibus abesse debere. Videamus autem, quatenus dolus oblit. Hoc igitur ita distinguendum est: si dolus causam dederit contractui bonæ fidei, vitiatur contractus ipso jure, l. 7. D. de dol. mal. Non idem juris est in contractu stricti juris: doli enim exceptio necessaria est, l. pen. C. de inutil. stipulat. Thalelæus quoque ad d. l. 4. scribit, generalem regulam ibi proponi, hoc est, pertinere eam tam ad contractus bonæ fidei, quam strictos: & in his si forte dolus intervenerit, remedio exceptionis ei subveniri, qui dolum passus est: ση, μείωσαι τὸν κανόνα τῆς διατάξεως γενικὸν ὄντα. γὰρ ἀρῆται τῇ διατάξει, ἔχ' ἵνα, bona fide, γίνονται πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ ἀλλ' ὅτι τυχὸν εἰ γίνηται δόλος καὶ ἐπὶ στίκταις ἀγωγαῖς ἀντίκειται ὡς ἐν παραγραφῇς. Animadvertite regulam legis generalem esse: id enim lege statuitur, non ut bona fidei sint omnes actiones, sed si forte adsit dolus, quamvis in strictis actionibus, opponitur exceptio.

Voluntatis est contr.) Contractus voluntarii dicuntur, ὅτι ἡ ἀρχὴ πῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος, Aristotel. Ethicor. Nicomach. lib. 5. c. 5. Quoniam inceptio eorum voluntaria est.

Implere contractum) Complere, consummare, l. 5. nisi utriusque consensu discedatur a contractu: quo casu uterque ipso jure liberatur,

tur, si bonæ fidei contractus sit, vel si stricti juris sit, agenti pacti exceptio obstat, quod Græci his verbis exponunt ad d. l. 5. καὶ ἐπὶ μὲν τῶν ἐρίκτων ἀγωγῶν οὐδὲ ἐὰν ἐκάτεροι συναίνεσωσι, δύναται αὐτομάτως λύσθαι ἡ ἀγωγή, ἀλλ' ἐτι μὲν σώζεται. ἀντίκειται ὃ λοιπὸν πάντα παραγραφὴ ἐπὶ τῶν, bona fide, τῇ ἐκατέρω συναινέσει λύεται τὸ συνάλλαγμα. In strictis quidem actionibus, nec si uterque conveniat, potest actio sua sponte selvi, sed adhuc quidem subsinetur. Ceterum, quum opponitur pacti exceptio in actionibus bona fide, utriusque voluntate, ac consensu selvitur contractus.

Procuratori in rem suam) Procuratorem in rem suam constituere, cedere, vel mandare actiones alicui, idem significant. Valeria igitur, cui rescribit Imp. in l. 1. eod. creditori pro debitore pecuniam numeraverat, quasi pretii loco, & creditor actionem ei suam mandaverat. Plane creditor re integra, id est, lite non contestata decesserat. Quæritur ergo, an mandatum morte domini finitum sit: & placet finitum non esse, si heredes reliquerit, quia fidem venditionis ab herede impleri oportet, debetque heres in eo mandato perseverare. Si vero heredem non reliquerit, finitur mandatum: & ideo Valeriæ utilis actio proprio nomine competit, quæ vivo etiam domino, & non mandatis actionibus competere: nam ubi mandatis actionibus actio directa competit, utilis actio datur sine cessione, l. 1. §. & si forte, D. de tut. & rat. dist. & hoc est, quod hic ait Cujacius, procuratori suo nomine semper utilem dari, & in exponenda d. l. 1. Græcos fere sequitur, quorum verba hæc sunt: ὁ ἐξ ἀγορασίας ἐκχωρηθεὶς τῷ κατὰ τινὸς ἀγωγῇ καὶ μὴ ἀποκατάρξῃται ἕως

ἀλευτῆς πῶ αὐτῷ ἐκχωρήσαντος, ἢ κωλύεται κα-
τὰ πῶποτε κινεῖν ὑπὸ τῆς αὐτῆς. Cui ex causa
actionis adversus aliquem mandata est actio,
licet ante mortem mandatoris litem contestatus
non sit, tamen utilem actionem intendere non
prohibetur.

Non mandatis) L.9. eod. in cuius specie do-
minus non cessit actiones suas cuiquam, sed
mandavit tantum debitori suo, ut solveret Ti-
tio, quem negat habere actionem adversus de-
bitorem, quia cessa ei fuisse non ponitur. Cui
in recitat. ad tit. de donat. inf.

Neq. deb. del.) d. l.8. vers. quod si.

Et Servianam) L.6. & 7. sup. tit. prox.

Utra prius) L.10. eod.

Non armis) L.9. Cassiodor. Var. lib. iv. 101.
Hinc est, quod legum reperta est sacra reverentia,
ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu:
quid enim a bellica confusione pax tranquilla di-
stabit, si per litigia terminentur?

Non servit. corp.) L.12. cuius sententia hæc
est, liberæ conditionis homines debitis obno-
xios creditoribus servire non cogi, atque ita
Græci verterunt: ὅτι ἀναγκάζονται οἱ ἄποροι
χρῆσθαι δεδούειν τοῖς ἰδίαις δανισταῖς, debitores,
qui solvendo non sunt, creditoribus suis servire
non compelluntur, lib.24. Basilic. tit 3. Gregorius
M. epist. 43. lib.3. Lex habet, ut homo liber pro
debito nullatenus teneatur, si res defuerint, quæ
possint debito addici. Sed neque liberi debito-
rum obæ alienum patris a creditoribus retine-
ri possunt, aut servire coguntur, Nov. 134.
cap.8. Quum enim anteriores principes legem
illam abolescere forte passi essent, Iustinianus
coercendæ creditorum duritiæ reduxit, aut cer-
te confirmavit: ut sæpe accidit, leges priores

posterioribus stabiliri. Idem Gregorius d. epist. *Quia filium ejus, quem tenere dicuntur, secun-
dum leges tenere non possunt.* Adde epist. 56. l. 2. Iure etiam vetustissimo liberi quoque eorum, qui nexi dicebantur, in servitutem abducebantur. Dionys. Halicarn. 6. ὁθεν διαλυσαι με πὸ χρέος ἐν ἔχον ἀπὴ χῶλω δοῦλος ὑπὸ τῆ δανισῆ σὺν υἱοῖς δυσὶν. Unde quum as alienum exsolvere non possem, ductus sum a creditore in servi-
tium una cum duobus filiis. Denique lege Longobardica, qui pœnam pecuniariam Ecclesiæ solvere non poterat, tradebat se in servitio Ecclesiæ, usque dum totum debitum persolveret, legis Longobard. lib. 2. tit. 40. §. pen. apud Sinen-
ses etiam, ut ferunt, debitor qui creditorem suum implere non potest, servire ei compellitur, vel eadem conditione liberos suos ei tradere.

Quum moriar) Post mortem suam dari sibi nemo recte stipulabatur, neque post mortem promissoris. Sed & inutilis erat stipulatio hoc modo concepta: pridie quam moriar, vel quum morieris, §. post mortem, & seq. Inst. de inut. stip. Legatum quoque inutiliter relinquebatur post mortem heredis, aut legatarii. Item pridie, quam heres, aut legatarius morietur, §. post mortem, Instit. de legat. Recte autem legatur, quum morietur heres, Vlp. tit. de leg. §. post mortem. Sed vetus hæc verborum differentia sublata est: & consequenter videbatur, quoque sublata vetus definitio. Sed quia nova jura strictius interpretamur, placuit eam nominatim constitutione postea edita abrogare.

T I T. XII.

*Ne uxor pro marito, vel maritus pro
uxore, vel mater pro filio
conveniat.*

Tantum abest, ut alius pro alio conveniri possit, ut nec pro colono dominus, vel contra, l. 3. & 11. sup. tit. 10. nec pro debitoribus, ad quem pecunia pervenit, l. pen. eod. nec conjux pro conjuge, nec mater pro filio, nec quisquam pro necessariis sibi personis, ut hoc tit. & seq. ut vix sit ullus excipiendus ab illa certissima regula, ex alterius contractu neminem obligari, l. pen. hoc tit. id est, ex suo quemque contractu obligari, non ex alieno. Nam & pater pro filio. & dominus pro servo civiliter non obligatur, nec jure prætorio in solidum, sed in peculium dumtaxat, & quia in peculium tamen, ideo matri in hoc tit. non junxit etiam patrem nec tit. seq. filio emancipato, filiumfamilie.

XII. Enarratio.

Nec conjux) Tam in causa pecuniaria, quam criminali, l. 1. 2. & 3. h. t. Cassiodorus Variar. 4. 10. *Uxor maritalibus debitis, nisi per successionis vincula, non tenetur.* Dotem teneri ob civile munus vel honorem mariti, non etiam parapherna putat Cujac. ex l. 3. hoc tit. Græco interpreti aliud judicium est: *μη νομιζεῖς ἢ ἐξ ἀντιδιαστολῆς τῆς διατάξεως, ὅτι ἢ πρὸς τῆς γαμικῆς ὑπόκειται πάντα τὰς λειτουργίας: ἐπεὶ γὰρ σήμερον ἐν γένει δι-*
C 6 Δωκ

δοκετὴν γυναικὶ περὶ τῶν προικιμίων πραγμάτων
καὶ δύνανται ἡ γυνὴ καὶ ἡ πόρνη ὄντα πράγματα
καὶ μηδὲ πῶς ὑσίας ὑπάρχοντα τοῦ ἀνδρὸς διὰ
πῶς *in rem* συνεκτικῶς αὐτὰ ἐκδικῆσαι. *Ne autem*
putes ex contrario hujus legis, quod uxoris dos
hujusmodi officiis obnoxia sit: nam hodie in rem
dedit actionem uxori de rebus extra dotem, &
potest quidem uxor, & quum aliena negotia fue-
rint, neque ex mariti substantia, per in rem a-
ctionem ea vindicare, ait, ex eo quod para-
pherna non teneantur, continuo dicendum non
esse argumento a contrario ducto dotem tene-
ri: quæ sententia benignior est. Certe si debi-
bitor ex causa primipili solvendo non sit, dos
uxoris fisco vindicatur, l. 4. C. in quib. caus.
pign. vel hypoth.

Nec mater pro filio) Tametsi mater partem
pro filio sponte solverit: nam si pro filio in-
tercesserit, vel errans solverit, condicere pot-
est, d. l. 3. & l. ult. Solvit igitur donandi ani-
mo, ὡς δωροδότην, tamquam donatura, Græci.

Civiliter non oblig.) L. 8. §. filiusfam. D. de
acceptilat. Theoph. ad §. actiones autem, de
action.

Nec jure prætor.) Actione de peculio, quæ
prætoriam est, pater, & dominus tenentur pecu-
lii fini, d. §. filiusf. & d. §. actiones, l. i. inf.
tit. prox. & l. pen. inf. quod cum eo.

T. I T. XIII.

*Ne filius pro patre, vel pater pro filio
emancipato, vel libertus pro pa-
trono conveniantur.*

Ad superiorem regulam additur, nec filium pro patre, vel patrem pro filio emancipato obligari, aut conveniri posse, nec libertum pro patrono, nec servum pro domino, quod in servo notissimum est, quum nec ex suo contractu ullo jure conveniri possit, l. tutelae §. i. D. de cap. min. l. ult. sup. de nox. act. & quamvis hoc obiter legatur scriptum l. ult. hujus tit. tamen in tit. ipso prænotatum non legitur in Basil. nec in vet. libris.

XIII. Enarratio.

Nec filium pro patre) L. 2. & 4. h. t. Sen. §. de benefic. c. 19. *Dico me tibi obligatum pro filio; non quia sum, sed quia volo me offerre tibi debitorem voluntarium.* Cassiodor. Var. lib. 4. 10. *Filius obligationibus paternis, si non sit heres, exuitur.* Sextus Empiricus Pyrrhon hypot. lib. 1. cap. 14. *παρὰ μὲν τοῖς Ῥωμαίοις ὁ πῖς πατρός ἀποστὰς ὕσας, ἐκ ἀποδίδωσι τὰ πρὸς πατρός.* Apud Romanos filius, qui nihil ex bonis paternis possidet, debita ejus non exsolvit. Excepta causa primipili, etiamsi patri heres non exstiterit, l. si tutores 11. inf. de compensat. l. ult. de primip. lib. 12. quod etiam Græci hic notant: *ἐνέχεται υἱὸς ὑπὲρ τοῦ πριμπίλου τοῦ ἰδίου πατρός, καὶν μὴ κληρονομήσῃ αὐτόν.* Filius ex causa primipili patris nomine tenetur, licet patri heres non exstiterit. Vel

Vel patrem pro fil.) L.1. & 3.

Nec libertum) L.5.

Vllo jure) Civili, aut Prætorio.

Nec in vet. lib.) Cuj. auctorib. libris Basil. lib.24. tit.4. & manuscriptis Cod. delet illa verbatit. *vel servus pro domino*, quæ leguntur in libris editis. Certe desunt in v.c. Iuliani Brodæi, & Aegidii Menagii. Quamvis lectio vulgata defendi possit, l. ult. h. t.

T I T. XIV.

An servus ex suo facto post manumissionem teneatur.

Ac nec idem ipse quidem tenetur pro se ipso, si renascatur, & novus homo fiat, quod manumissione contingit. Nam de eo, quod quis contraxit, vel gessit in servitute, post libertatem nulla ei vel in eum actio est, nisi conexum id sit cum eo, quod post libertatem gessit. Hoc enim casu prius tempus trahitur ad posterius, l. tutorem, D. de adm. tut. l. 17. D. de neg. gest. alioquin nulla ex antegesto in manumissum actio est, quia nec ulla fuit ab initio. Nam obligatio naturalis, quam servus suscipere videtur, nullam actionem parit. Quamobrem in tractatu de solutionibus, quo docemur id, quod debitor ex pluribus causis indistincte solvit, in antiquiorem contractum cedere recte dicitur, in manumisso non esse antiquiorem contractum eo, quem statim post libertatem solet habere cum patrono de operis, l. in liberto D. de solut. quia scilicet contractus habiti in servitute pro nullis habentur: & factum interpretor contractum, vel quasi contractum, quia actionum ex delicto

venientium obligationes cum capite ambulant, l. tutelae §. injuriarum, D. de cap. min. l. 4. hoc tit.

XIV. Enarratio.

Novus homo) L. 27. §. 1. D. de adim. leg. l. 98. §. aream, D. de solut. Tertulianus de poenitentia cap. 6. *Quis servus posteaquam libertate mutatus est, &c.*

Nulla ex antegesto) L. 2. hoc tit. Paul. 2. Sent. tit. 13. ult. Quid si peculium servo legatum sit? Græcus interpres nihilo magis teneri scribit: σημειῶσαι, inquit, ἐκ τῆς ἐπιστάσεως τοῦ μάλιστα, ὅτι καὶ ἐληγάσεν αὐτῷ τὸ πεκύλιον, οὐ κατέχεται τοῖς πονηκαρίοις δαμεναῖς, lege, πεκαλιάρις. Animadvertite ex adjunctione τῆ maxime, quod licet legatum sit ipsi peculium, non est peculiaribus creditoribus obnoxius. Si tamen res apud servum deposita sit, & manumissus rem teneat, cum eo depositi agi poterit, ex ceteris causis in manumissum actio non datur, l. si apud 21. D. de pos. id est, ἐκ τῶν λοιπῶν συναλλαγματῶν. Græci ibidem, ex ceteris contractibus. V. Cuj. ad l. frater a fratre, D. de cond. ind.

Ab initio) Cum servo enim nulla actio est, l. 107. D. de regul. jur. id est, nec civilis, nec prætoriana, l. tutelae §. pen. D. de cap. min.

Suscipere videtur) Papin. in l. eo tempore 50. §. 2. de pecul. *Naturalis obligatio, quam servus suscipere videtur.* Thalelæus ad l. 1. C. de noxal. act. ἐκ ἐνέχεται νόμος φύσιν ὃ ἐνοχος μένει. Servus manumissus jure non tenetur; natura autem obligatus manet. Sed naturalis obligatio nullam actionem parit, l. si pupillus 127. D. de verbor. obligat. actiones enim jure, aut legib. proditæ sunt.

In

In antiq. contr. ced.) L. in his 5. D. de solut.

Factum interpret.) ἀποτέλεσμα Græci interpretantur.

Cum cap. amb.) Noxa cap. sequitur, id est, noxalis actio. Thalelæus ad l. 4. h. t. τὸ νόμιμον τῆς διαπείξεως φανερόν, καὶ χρηῶδες, καὶ μάλιστα ἐν ταῖς νοξάλεις, *jus constitutionis apertum est, & utile; maxime in noxalibus.*

T I T. XV.

Quando fiscus, vel privatus debitoris sui debitores exigere potest.

Et hoc titulo ostenditur, creditorem quoque debitorem debitoris sui convenire non posse sine mandato debitoris sui actione in personam. Convenire tamen eum, & exigere posse actione Serviana jure taciti vel manifestarii pignoris: qua in re distat hoc tantum fiscus a privato, quod fiscus, qui omnium bonorum, etiam nominum semper habet tacitam hypothecam, prius excutere debet principalem debitorem, quam nomen debitoris sui, l. pen. hoc tit. privatus liberum habet arbitrium conveniendi, quem voluerit, principalem debitorem, aut principalis debitoris debitorem, si expressim nomina debitoris pignori obligata sint. Distat etiam pignus conventionale ab eo, quod capitur judicati exsequendi gratia: quoniam jure conventionis nomen pignori obligatum persequitur privatus, etiam si debitor solvendo sit, nec tamen capit nomen pignori ex causa judicati, si alia sint bona, quæ pignori capi possint.

XV. Enarratio.

Actione in personam) L. ult. h. t. l. 3. inf. tit. prox. l. pen. inf. de novat.

Iure tac. vel man.) L. 4. inf. quæ res pign. obl. l. si convenerit 18. D. de pign. act. l. postquam 7. C. de hered. vel act. vend.

Serviana) Quasi Serviana, sive hypothecaria, quæ hic ἀπλῶς Serviana dicitur, ut in l. 3. D. de pignor. & alibi.

Vel manifestarii) Manifestarium pignus dicit cum Paulo in l. pen. D. in quibus caus. pign. vel hypoth. Sic Plautus: *furem manifestarium*. Aulul. act. 3. sc. 4.

Semper habet tacitam) Ex privilegio fisci, l. 2. C. de serv. pign. dat. l. 2. D. de quib. caus. pign. vel hypoth. l. 2. & 3. C. de privil. fisc. l. aufertur 46. §. 3. D. de jur. fis.

Prius excutere deb.) Fiscus, qui semper tacitam habet hypothecam, debitorem debitoris sui convenire potest, l. 3. h. t. Similiter uxor, quæ dotis nomine tacitam habet hypothecam, l. assiduis, §. 1. C. qui potior. in pign. hab. agat tam adversus heredes mariti, quam debitores ejus jure tacitæ hypothecæ, l. 3. cont. Glossa inf. tit. prox. Et fiscus quidem non utitur jure singulari in eo, quod agit adversus debitorem debitoris sui: nam privatus quoque agere potest jure hypothecæ. In hoc igitur tantum fiscus a privato distat, quod fiscus necessario prius debitorem principalem excutit, quam nomen debitoris sui: fiscus non agit statim cum debitore debitoris sui, sed in subsidium, & si rem suam aliter servare non possit, l. pen. h. t. privatus debitorem suum non excutit, sed quem

quem voluerit, conveniet, si specialiter ei nomina debitoris pignori obligata sint l. ult. sup. de obligat. nam post multas varietates eo perventum est, ut nomina debitorum pignori dentur, d. l. postquam.

Persequitur privatus) Privatus jure conventionis pignus persequitur: fiscus jure tacitæ hypothecæ, & in eo quoque fiscus a privato differt.

Etiamsi debitor solvendo sit) Actione enim quasi Serviana creditor pignora, vel hypothecas tutius persequitur, quam personam, §. item Serviana, Inst. de action. l. plus cautionis 2 §. D. de reg. jur. nam & creditor, qui rem alienam pignori accepit, potest contraria pigneratitia agere, licet debitor solvendo sit, l. cum debitor 32. D. de pignerat. act. pignoris retentione securior sit creditor.

Capi possint) L. 15. §. in venditione, & §. sic quoque, D. de re jud. l. 2. h. t. Basilica: *ἰάν ὁ καταδικαδείς μηδέν ἔχει σωματικόν ἐν περισσίῃ ὀφείλον ἀλλάως δοδῶναι*, &c. Si condemnatus nihil in corporibus habeat, quod circa controversiam pignoris loco capi possit, &c. a rebus enim corporalibus ad jura sive actiones pervenitur.

T I T. XVI.

De actionibus hereditariis.

Quod hætenus varie demonstratum est, non teneri alium pro alio, sane in herede locum non habet, qui, quum sit successor juris universi, necesse est ut pro defuncto teneatur actionibus hereditariis, & ea sustineat onera, atque incommoda, quæ defunctus sustinisset,

set, commodis quoque fruatur iisdem. Actiones hereditariæ sunt, quæ cœperunt ex persona, vel in personam defuncti, & transferunt in heredem: nam quæ cœperunt ab herede, vel in heredem, ut actiones legatorum, heredis sunt, non hereditariæ, vel hereditariarum loco, non hereditariæ, l. hereditariarum D. de obl. & act. & præterea solas actiones in personam hereditarias dicimus, non actiones in rem. Et solos heredes debitores, & creditores hereditarios ex XII. tab. si plures sint divisis actionibus pro hereditariis portionibus, non legatarios, non fideicommissarios, non debitores hereditarios, i. quorum nomina in hereditate fuerunt. Debitor, vel creditor hereditarius, modo heres est debitoris, vel creditoris, modo debitor, vel creditor defuncti, & post aditam hereditatem heredis.

XVI. Enarratio.

Successor juris un.) L. 9. §. heres, D. de hered. inst. l. 11. D. de divers. temp. præsc. & ideo ea, quæ in nominibus sunt, ad heredem transeunt, l. 37. D. de acquir. hered. & sustinet quoque onus æris alieni, l. 8. eod. l. 3. §. ult. D. quib. ex caus. in poss. eat. Denique commodum, & incommodum heredem sequitur.

Quæ cœperunt ex persona) Græci ad l. un. sup. tit. 11. αἱ γὰρ κληρονομίαι ἀγώγαι ἀπὸ τοῦ τεστατοῦρος νομίζονται. Actiones hereditariæ ex persona testatoris accipiuntur.

Non actiones in rem) Actiones in rem, & hypothecariæ non sunt hereditariæ, & ideo rei possessor, non heres convenitur, l. 2. h. t. l. 55. D. de rei vindicat. possessio enim parit in rem actio-

actionem, l. un. C. de alienat. jud. mut. cau. fac.

Et solos heredes) Soli heredes conveniuntur actionibus hereditariis, non legatarii, fideicommissarii, non debitores hereditarii: soli etiam heredes agunt: nullus enim ad defuncti personam propius accedit, quam heres.

Ex XII. tab.) Actiones hereditariæ jure civili inter coheredes pro portionibus hereditariis dividuntur, l. 10. C. de jur. delib. id est, lege XII. tab. l. ult. hoc tit. l. 26. C. de pact. l. 6. C. famil. ercisc. l. 25. §. idem juris est, D. eod. quæ dicitur lex antiqua in l. 1. C. de excep. M. Tullius pro Roscio Com. *Heres pro sua parte petit, qua hereditatem adiit, & pro sua parte dissolvit.* Quintilian. declamat. CCCXXXVI. *Quum essemus heredes patris nostri, debuimus ambo. Id sic colligo. Finge esse aliquem, & creditoribus petitem: numquid petere a te totam summam potest? minime, ut opinor. Duos enim pater noster filios reliquit: & necesse est, sicut bona, ita onera quoque esse communia. Partem ergo tu debuisti, partem ego: quo efficiebatur, ut partem solveres. Quamvis unus ex pluribus heredibus totius debiti solutionem aliquo accepto in se receperit, l. 25. sup. de pact. Quintilianus in dicta declam. *Agrum fratri dedisti, fratre meo convenit mihi, ut ille solveret. Num dubium est, quin dicturus fuit creditor. Partem tu debes mihi, patri tuo credidi, cujus ex parte dimidia heres es. Nisi obligatio sit individua, ut puta si testator opus Reip. fieri jusserit, l. in executione 85. D. de verb. oblig. idemque juris est in servitutibus, excepto usufructu, l. stipulationes 72. eod. πῶς γὰρ ἀντιπρόσως τὸ ἀντιπρὸς, καὶ τὸ ἐν, ut ait Proclus Insti-**

Institutionis Theologicæ cap. 175. *Nam quod individuum unumque est, quomodo divides?*

Non legatarios) d. l. ult. sunt n. rei successores, non juris.

Non fideicommissarios) Quibus singulæ res per fideicommissum relictæ sunt, qui legatariis ab similes non sunt.

Non debit. hereditarios) L. 3. Non enim personalia actione convenitur, nisi qui defuncti personam exhibet. Nec donatarios rei certæ, l. 15, C. de donat.

Modo heres est) Debitor hereditarius heres est, qui defuncto obstrictus erat, ut in specie legis 4. h. t. quod & agnoscunt Basilica his verbis: *ἐὰν ἀνήβος κληρονομήσει, ἡ ἰμπύβος ἕρως ᾖ*. Heres autem creditor hereditarius dicitur, vel quod ei a defuncto ante testamentum aliquid deberetur, vel quod ei ab extraneo debeatur.

Modo debitor, vel creditor) Debitor hereditarius dicitur, cujus nomen in hereditate fuit. Creditor autem hereditarius; cui defunctus erat obnoxius, ante aditam hereditatem debitor, vel creditor defuncti dicitur, post aditam hereditatem, heredis: nec enim ante aditionem heres defuncti personam subit, ab aditione heres succedit in jus defuncti, & actiones, quas habuit defunctus, exercet. Ex diverso heres subit, & suscipit æs alienum defuncti. Heres enim præterquam pro defuncto tenetur actionibus hereditariis: namque hereditas obligat eum æri alieno, l. more 8. D. de adq. her. tenetur quasi ex contractu suo: ad eundo enim contraxisse videtur, l. 3. in fi. & l. seq. D. quib. ex caus. in poss. eat. l. pen. h. t.

Nunc de confusione strictim dicamus. Si debitor

bitor hereditarius creditori suo heres exstiterit, confusione liberatur, pro ea parte scilicet, qua heres exstittit: nam pro parte coheredis remanet obligatio: si vero ex asse hæres sit, confusio hereditatis actionem perimit, l. i. §. si debitor, D. ad leg. Falcid. l. sicut 75. D. de solut. Quod si creditor debitori heres exstiterit, confunditur obligatio pro ea parte, qua heres exstittit, si coheres ei adjectus sit: residui autem integræ ei petitio est: hoc est, heres a coheredibus suis pecuniam debitam pro parte competente petere potest. Finge heredem scriptum ex semisse, adversus coheredem semissarium pro semisse agere potest, recte Basilica: διωκεται ὁ συκληρονόμον ἀπατεῖν πρὸς τὴν κληρονομίαν μὲν τὸ χρεὸς: Glossa interlinearis: ὡς παδὸν κομφουσίαν εἰς τὸ μέρος εἰς ὃ ἐγράφη. Pecuniam debitam pro portionibus hereditariis a coherede petere potest, quia pro qua parte heres est, confusione patitur. Sic Græci interpretantur leg. i. h. t. vel si ex asse heres sit, confusione perimitur obligatio, l. 5. & 6. h. t. l. si ab eo 7. C. de negot. gest.

T I T. XVII.

*Ex delictis defunctorum in quantum
heredes conveniantur.*

Et rursus hereditariæ actiones sunt, quæ ex contractibus, vel quasi ex contractibus defuncti nascuntur. Nam ex delictis in heredes actiones non transmittuntur, nisi lis fuerit contestata, vel res judicata adversus defunctum, quo casu heres ex asse tenetur in solidum, heres pro parte, pro ea tantum parte, pro qua heres

heres est, l. 9. D. de cond. furt. l. 2. in fi. D. de præst. stip. Quod si neque condemnatus fuerit defunctus, nempe lis contestata cum eo, non tenetur ex maleficiis defuncti heres, nisi quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas pervenit; dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, & in id tenetur calculi potius, quam delicti ratione, ne ex alieno damno, alienoque scelere locupletior fiat, l. in heredem, l. Sabinus, D. de dolo. Delictorum appellatione non publica crimina intelligimus, quæ, exceptis quibusdam, in heredem non transeunt; etiamsi eis cum defuncto lis contestata sit, modo secuta etiam condemnatio non fuerit, l. ex judiciorum, D. de accus. sed privata delicta, ex quibus forenses seu civiles actiones dantur, veluti furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, damni injuria, de dolo malo, quod metus causa, ad quam proprie pertinet constitutio hujus tituli, condictio furtiva, in factum ex edicto de calumniatoribus, vel ex edicto de alienatione judicii mutandi causa facta, vel de edendo, servi corrupti, arborum furtim cæsarum, & de incendio, ruina, naufragio, & de eo, qui sciens pro libero venit, & alia quædam. Item quæ quasi ex delictis dantur, l. Julianus, D. de jud. l. ult. §. hæc judicia, D. nau. cap. l. 5. §. hæc autem, D. de his, qui de jec. vel eff. & aliquando, quæ ex contractibus, quum in eis delictum quoque versatur, §. aliquando, Inst. de perp. & temp. act.

XVII. Enarratio.

Ex delictis def. in q. h. c.) Hoc eo non pertinet, ut poena in heredem transmittatur: nam defuncto reo, & poena exstinguitur, l. 6. D. de

D. de public. judic. quod autem dicitur, publice interesse admiffa vindicari, ut deterreantur alii ab iisdem facinoribus, l. capitalium 28. §. pen. D. de pæn. Sallustius de Diis & mundo cap. 12. νόμοι τε καὶ πολιτεία, δίκαι τε καὶ κολάσεις δια τὸ κωλύειν ψυχὰς ἀμαρτάνειν ἐγένοντο. *Leges & Reipublica instituta sunt, judicia & supplicia constituta ad cohibendos animos ne delinquant.* Id ad reos criminum pertinet priusquam fato defuncti sunt. Ceterum perquam dure καὶ ἀπανδρώπως constitueretur, ut aliud, quam nocentem poena sequatur. Euripides Iphigenia in Aulide: ἐγὼ δίκην δώσω κακῶν, ὃ μὴ σφαλλείς. *Ego insons crimen alienum luam?* Olympiodorus apud auctorem Catenæ in Iob. cap. 6. ἕτερος ὑπὲρ ἑτέρου ἢ ἐκ αὐτοῦ κολάζονται, *alius pro alio plectendus non est.* Heredes igitur civilibus actionibus tenentur, si lis contestata sit, ut inf. dicitur.

Nam ex delictis.) Contractus & συναλλαγματος verbum generale est, & delicta quoque continet. Hinc illa apud Aristotelem 5. Ethic. Nicomachior c. 2. Contractuum divisio in voluntarios, & involuntarios. Voluntarii consensu perficiuntur, quales sunt contractus juris gentium, involuntarios vocat, quorum causa, & origo est delictum. Et involuntarios, quia citra consensum nostrum damnum quis nobis infert. Hic autem delicta separantur a contractibus, ut in foedere Smyræorum, & Magnesium: χρεῖσθωσαν ὅ οἱ πολιτογραφηθέντες καὶ ἐν Μαγνησίᾳ, περὶ τῶν συναλλαγμάτων, καὶ ἐγκλημάτων τῶν πρὸς Σμυρναίους. *Utuntur autem postquam civium numero adscripti fuerint, etiam in Magnesia in contractibus, & delictis, quæ ad Smyrneos spectant, legibus Smyræorum.*

Non

Non transmittuntur) Poenales actiones, quæ poenæ nomine concipiuntur, l. prætor ait 9. §. ult. D. de rebus auctor. judic. possid. ἀκρατοὶ ποιναὶ, καθαροὶ ποιναὶ, πετέσι ποινὴν μόνου ἀπαρῆσαι, pure poenales, mere poenales, hoc est, poenam solam exigentes, ut ajunt Græci, in heredem rei non competunt, nisi lis contestata fuerit cum defuncto, l. 1. D. de privat. del. & l. sciendum 58. D. de oblig. & act. l. nemo 87. & l. poenalia 164. D. de regul. jur. §. non omnes, & §. poenales, Inst. de perpet. & tempor. act. αἰετὰρ ἡ ποινὰ περὶ αἰετὰρ τῶν φύσιν τῶν ἀγῶν. Semper enim litis contestatio actionum naturam mutat.

Heres ex asse tenetur) Quasi ex contractu defuncti: in judicio enim quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit, D. de pecul. & actiones ex contractu transeunt in heredes, l. ex constitutionibus 49. D. de oblig. & act.

In solidum) ὁλόκληρον δίδωσι.

L. 9. D. de cond. furt.) Fingit igitur ind. l. 9. litem contestatam fuisse. V. sup. ad tit. de conduct. furt.

Locupletior ad eum hered. perv.) Si sint actiones mixtæ, vel rei persecutoriæ: πετέσει εἰς τὸ ἀποδῆναι τὸ φράγμα ἢ ὅλον, ἢ μέρος αὐτῆς ὅσον περιῆλθεν. Hoc est, rem restituere debet, vel totam, vel partem ejus, prout ad eum pervenit, l. sicuti 38. l. toties 44. D. de reg. jur. l. 4. D. de vi, & vi arm. l. inde Neratius 23. §. hanc actionem D. ad leg. Aquil.

Dolove malo) L. 1. D. de privat. del. l. dolove 27. D. de dol. l. 2. D. de vi & vi arm.

Calculi potius) L. Sabinus, quam Cujacius adfert, ut scilicet subducatur ratio ejus, quod turpiter, vel scelere quæsit.

Ne ex alieno) L. un. hoc tit. l. un. C. Her-
mog. eod.

Exceptis quibusdam) Excepto peculatus, de
residuis, repetundarum, & majestatis judicio,
quæ etiam mortuis reis, lite quoque non con-
testata, exerceri possunt, ut bona eorum fisco
vindicerentur, l. ex judiciorum 20. D. de accus. l.
ult. D. ad leg. Jul. majest. Idem juris esse in
Manichæis, & Donatistis notant Græci lib. 60.
Basil. tit. 34. in fi. ex l. 4. C. de hæc. & l. 4. C.
de Apost.

Forenses) Sic appellantur civiles actiones in
l. 1. §. 1. D. de incend. rui. & nauf.

Veluti furti) Actio furti non datur in here-
dem, l. 1. D. de privat. del. nec injuriarum, l.
injuriarum 13. D. de injur. nec vi bonorum raptor-
um, l. 2. §. ult. D. vi bonor. rapt. nec damni in-
juria, l. inde Neratius 23. hanc actionem, D. ad
leg. Aq. nec de dolo malo, nec denique actio,
quod metus causa, l. quod diximus 16. §. hæc
cautio, D. quod met. caus.

Constitutio hujus tit.) Vis in l. un. hoc tit.
ex Cujacii sententia hic, & ad d. l. 16. est coa-
ctio, ut tit. de his, quæ vi met. caus. Sic etiam
Glossa interlin. ad d. l. un. h. t. in Basilic. vim
interpretatur βία, & concussionem, διασει-
σμός non ereptio, seu rapina, ut Glossa accipit,
concussio vero est metus, terror, qui definitur
a Cicer. lib. 4. Tusculanar. Q. metus concutiens:
vel calumniosa vexatio, l. 1. §. 2. D. de calumn.
sic accipitur in l. illicitas §. illicita, D. de offic.
præs. & t. 13. lib. 47. D. Tertullian. de Fuga c. 12.
Miles me vel delator, vel inimicus concutit:
& concussura, ibid. cap. 13. pro concussionem.
Arnob. iv. advers. G. Cujus vos nomen effari
non sine metu decuit, & totius corporis con-
cussione.

Condictio furt.) Condictio, ut Cuj. placet, non datur in heredem. V. sup. de condict. furt.

In factum ex edicto.) L. in heredem 5. D. de calumn. actione in factum de calumniatoribus intra annum in quadruplum tenetur, qui ut per calumniam alteri negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit.

Ex edicto de alien.) L. 4. §. hæc actio, D. de alienat. judic. mut. caus. f. actione in factum tenetur in id, quod interest, qui judicii futuri mutandi causa rem alienavit, ut duriores adversarium nobis objiceret.

De edendo.) L. ult. D. eod. adversus argentarium, qui rationes mensæ argentariæ non ediderit, datur actio in factum in id, quod interest agentis rationes sibi editas esse.

Servi corrupti.) L. hæc actio 13. D. de ser. corr.

Arbor. furt. cæs.) L. 7. §. hæc actio, D. arb. fur. cæs.

De incend. ruin.) L. Pædus 4. §. ult. D. de inc. ruin.

De eo qui sciens.) L. utique 21. D. de liber. caus.

Et aliquando.) Non solum actiones ex delictis, vel quasi delictis contra heredes non competunt, sed etiam interdum ex contrahibus, §. aliquando, Inst. de perpet. & tempor. act. v. Cuj. ibid & ad l. 121. D. de v. ob. lib. 13. obs. c. pen. & lib. 21. c. 2. & tit. C. de in lit. jur.

T. I. T. XVIII.

*De constituta pecunia.**V. tit. 5. lib. 13. ff.*

A titulo x. animus conditori Codicis hujus fuit generalia præcepta tradere de obligationibus, & actionibus, & posteaquam egit specialiter de hereditariis actionibus, quibus includitur omne genus actionum in personam, voluit de constituta pecunia specialem titulum ponere, tum quod eo continetur etiam omne genus debitarum pecuniarum, tum etiam quod dubitabatur, an actio constitutæ pecuniæ quasi poenalis secundum superiorem titulum non esset danda in heredem, nisi post litem contestatam, quod definitur, l. 1. & 2. hujus tit. & l. 18. §. e re, D. eod. Est autem constituta pecunia, pecunia debita a se, vel ab alio, quam certo die ut solvatur, curaturum se quis recipit citra stipulationem, idque genus conventionis olim receptum dicebatur apud mensarios, & actio, quæ ex ea re competeat, actio receptitia, quoties ad mensam argentarii contrahentibus, ut adferri plerumque solebat, argentarius recipiebat soluturum se, quod hic vel ille cavisset, & erat negotium civile, & actio civilis. Hodie constitutum appellatur, & est juris prætorii obligatio, quæ contrahitur etiam per epistolam, ut in l. quidam, D. eod. hoc modo: Quæ L. Titius mutua accepit a te, ea penes me habeo: vel, ut in epistola D. Paulli ad Philemonem: Qua re læsit te, Philemo, aut quod is tibi debet, mihi imputato, ego Paul-

lus

Ius manu mea scripti, ego reddam. Denique fit nudo consensu, & secundum jus vetusearum tantum rerum nomine, quæ in mutui causam veniunt, & actio erat annalis, quæ de causa dari ægre videbatur a Prætoribus, & magis coercendæ improbitatis ejus, qui ad diem conductum fecellisset, quasi ex delicto ejus (omni enim constituto dies adjicitur vel inesse intelligitur) quam quod nudus consensus videretur sufficere obligationi: ac proinde quasi pœnalis ex parte rei hæc actio videbatur non esse danda in hæredem rei, quod non obtinuit: & merito igitur proximis superioribus titulis XVI. & XVII. de hereditariis actionibus adjunctus hic est, ut & hanc actionem sciremus hereditariam esse.

XVIII. Enarratio.

Omne genus actionum in personam) Actiones enim in rem non sunt hereditariæ. Vide sup. tit. 16.

Omne genus debitarum pecun.) Constitutum fit de pecunia debita ex quacumque causa, vel contractu, vel maleficio, licet natura tantum debeat, vel jure prætorio, non civili, l. 1. §. debitum, & duob. seqq. l. 29. D. eod. Denique quaecumque debitum in constitutum deducitur.

Quasi pœnalis) Prætor enim videbatur edicto suo pœnam comminari: Si appareat eum, qui constituit, neque solvisse, neque fecisse, l. si duo 16. §. ait prætor, eod. his, inquam, verbis videbatur pœnam proponere adversus eum, qui fidem rei constitutæ fregisset, & pacta ac

constituta die non solvisset, quod quidem grave est, l. 1. & l. illud 25. eod. ac per hoc non videbatur in heredem constituētis danda: pœnales enim actiones in heredem rei non competunt, §. 1. Instit. de perpet. & tempor. act. sed magis placuit, rei persecutionem esse, l. 18. §. ere, D. eod. *Basilica: αὐτὴ ἡ ἀγωγή ἐκ ἐστὶ ποινῆς, hæc actio pœnalis non est.* Et merito igitur in heredem datur: actiones enim, quæ rei persecutionem habent, adversus heredes dantur, l. 3. §. 1. D. de vi & vi arm.

Post litem contest.) Ex delictis enim actiones post litem contestatam in heredes transmittuntur, ut docet tit. superior.

Pecunia debita) Id enim tantum constituitur, quod debitum est, l. 5. §. 2. d. l. 18. §. 1. l. 2. h. t. & idco constitui non potest id, cujus petitio exceptione excludi potest, l. 3. §. 1. D. eod. *ἔγγυται δὲ τοῖς ὑδέβουσιν.* Ejus autem nomine, quod indebitum est, fidejussor dari potest, ut est in Glossis nomicis: hoc igitur constitutum a fidejussione distat.

A se, vel ab alio) § de constituta, Inst. de action. d. l. 5. §. 2. d. l. 2. Nov. 115. c. ult. & hæc est prima inter eum, qui constituit, & fidejussorem differentia, quam Græci adferunt: nemo enim pro se fidejubet, l. heres 21. §. servo, D. de fidejuss. at quod quisque debet, soluturum se recte constituit.

Quam certo die) Non modo rem ipsam, quæ debetur, quis soluturum se constituit, sed & aliud pro debito constitui potest, d. l. 1. §. 5. *ἑτέρον δ' αὐτὸ ἑτέρον οὐκ ἐγγυᾶται,* in aliam rem, quam quæ in obligatione est, fidejussor non interponitur, ut ajunt Græci, secundam inter constitutum, & fidejussionem differentiam adferen-

rentes : sive ut ait Ic. *In aliam rem , quam
qua credita est , fidejussor obligari non potest ,
l. si ita 42. D. de fidejuss.*

Certo die) Constituto dies certus adjicitur
l. 19. D. eod. Nam hæc hujus negotii natura est,
ut conferatur in diem: hæc est vis , & pote-
stas verbi, *constituere*. Quid si constitutum fiat
nulla præstituta die, id est, *ἀποδέσμευος*, non
præfinito solutionis die, ut vertunt Basilica,
valetne constitutum? Audiamus Paullum Iu-
riscons. in l. 21. eod. *Si sine die constituas*, in-
quit, *potest quidem dici, te non teneri*; quasi di-
ceret: videtur quidem non valere constitutum,
quasi imperfectum sit: *alioquin & confestim agi
tecum poterit, si statim, ut constituisti; non sol-
vas*, quod a natura hujusce negotii alienum
est, quoniam in diem certum constitui solet.
Sed modicum tempus, inquit, *statuendum est,
non minus decem dierum, ut exactio celebretur*.
Et valet igitur constitutum, etiamsi dies no-
minatim adpositus non sit. Sed quamvis sine
die constitutum sit, non tamen confestim agi
poterit, sicut ex pura stipulatione statim agi-
tur, sed ei constituto ex prudentium interpre-
tatione decennium inerit. Hæc est Paulli sen-
tentia; nec alia mente scripsi, videri non va-
lere constitutum, si sine die constituas, quam
ut dubitandi rationem, qua Paullus movetur,
tangerem. Idem tamen cum Paulo sentio:
absit enim, ut vel Paullus cogitarit, vel etiam
Paullum ego sic accipiendum putarim, quasi
diem saltem integrum adjici constituto necesse
sit, ut valeat, quamquam vix est, ut aucto-
res nostri, qui in diem constitui scribunt, in
tempus angustius constitui posse crediderint,
quam ut laxamentum unius diei habeat, qui

daturum, facturumve, constituit: alioquin nec utilitatem haberet constitutum, nec a præsentaria solutione prope differrer. Itaque & quum pure mutua pecunia datur, non adjecto die solutionis, contestum agi non potest, sed post triduum, ex Græcorum sententia ad l. 19. D. de reb. credit. quorum verba hæc sunt: εἰ γὰρ ἀπλῶς δανείσω πρὶ, ἐν δὲ τρεῖς ἡμέρας διώμααι ἀποιτῆν πρὸ δανείον. Si cui simpliciter credidero, statim, id est, post tres dies, creditum petere possum. Vide locum Plauti e Mostellaria, quem observavit summus juris interpres in recitatione ad l. 4. D. eod. Et falsus est Accursius, qui ad l. si poenam 68. D. de verb. obligat. significat, pecuniam statim peti posse. Sed & idem ad d. l. 21. eisdem fere verbis scripsit, quod ego ad Theophilum, ut deinde animadverti. In summa quum quæritur, an constitutum sine die factum, ἀντιφώνησιν ἀπορρόδεσμον, constitutum sine certo die, vocat Eustathius περὶ χρόν. διας. Cap. de decem diebus, jure valeat, hoc quæritur, an constitutum sine certo die factum, καὶ ἀπορρόδεσμος, & non præfinita die, valeat, sive an propter omissionem diei constitutum infirmetur: non autem quæritur, an longius, vel recisus & angustius tempus adjici constituto possit, ut vel in horam, aut semihorium utiliter constituatur. Hæc mea, hæc Pauli sententia est. Neque Salmasius hoc debuit notare in lib. de modo usurar. cap. xvi. Hodie vero constitutum & pure fieri potest, l. pen. h. t.

Quod autem ad Petronium attinet, videamus, an venire ad constitutum, sit ad diem dictum venire, vel potius locum, ut de loco Salmasius Petronium capiendum putat. Quid si de

si de die constituto intelligamus? Sic Petronius suadere videtur his verbis, quæ præcedunt: *Flagitabant uti apud se utraque deponeretur, ac postero die iudex querelam inspiceret.* Et paullo post: *invaserat pallium, exhibiturumque crastina die adfirmabat.* Certe non minus de die, quam de loco constitutum intelligi potest Cicero pro Cecinna: *Homines inermes, qui ad constitutum experiundi juris gratia venissent.* Idem epist. 4. lib. 7. ad familiares: *Quare si quid constitutum cum podagra habes, fac in alium diem differas.* Nisi constituere hic accipias pro convenire. Sic Terent. in Hæc. act. 1. sc. 2. *Constitui cum quodam hospite.* Vellejus Paterculus lib. 2. *Ex constituto arma corripuit, id est, de compaeto, ut Plautus loquitur, vel ex compaeto, ut Suetonius.* Colloquium Scholasticum. *Iudices enim diem nobis dederunt hodiernum. Sententia dicta quare volo te presente de causa cum advocatis tractare. Adhibuisti? adhibui: quosnam? tuos amicos, bene fecisti, constituisti? circa quam horam? in quo loco? in foro, in porticu, juxta porticum Victoriæ. Paullo post illuc venio: & mox: Accipe ab eo nummos, & sequere, sicut constituimus.* Cornel Tacitus de moribus Germanorum: *Nec dierum numerum, ut nos, sed noctium computant, sic constituunt, sic condicunt.* Interdum plenius dies constitui dicitur. Cicero pro Cecinna: *Placuit Cecinne de amicorum sententia diem constituere.* Paul. Oros. lib. 6. c. 2. *Nam tunc veluti ad constitutum diem festinarent, ἐς ἡμέραν πρὶν, in diem dictam.* Appian. in Lyb. Salmasius profert locum Varronis e II. de R. R. *Quod tam sero venisset ad constitutum, ac contendit Varronem de loco intellexisse.* Idem tamen in Erratis, *an de tempore?*

inquit. Quo uno verbo tota fere hujus contro-
versæ moles corrui. Denique siue locum, siue
diem intelligas, utique constituendi verbum
tractum, & intercapedinem temporis conti-
net, καὶ αὐτῷ ὑπὲρ ἐμῆ ἀπολογέομαι, & hac
pro me respondeo.

Certo die) Ex die obligatus utiliter consti-
tuit, se eadem die soluturum, vel ceteriore, &
proximior, vel alio loco, l. 3. ult. & l. seq. l. 5.
eod. Sed & quod in diem, ὑπὸ ἡμέραν ὀρίσμενιν,
in diem certum, vel sub conditione debetur,
pure constitui potest, l. id quod 19. D. eod. l. 2.
h. t. Reus igitur constitutæ pecuniæ in durio-
rem causam constitui potest: fidejussor autem
in durior, causam adhiberi non potest, l.
Græce §. illud D. de fidejuss. & hanc tertiam dif-
ferentiam inter constitutum, & fidejussoriam
obligationem notant Græci his verbis: τρίτη
αὐτῇ ἀντιφωνῶν τις ἐπὶ βαρυτέρῃ αἰτίᾳ, οἷον ἀπὸ
αἰρίσεως ὄντος τῷ χρέως, ἀντιφωνῶν χωρὶς αἰρίσεως
καὶ ἐγγυᾶται ὃ ἐπὶ βαρυτέρῃ αἰτίᾳ, *tertia hæc ;
constituitur quis in durior, causam, puta, quæ
sub conditione sit debitum, constituitur sine condi-
tione ; fidejussio autem in durior, causam non fit.*
Sic suppleri debent Glossæ nomicæ in v. *pe-
cuniæ constitutæ*, ex manuscripto codice, quem
olim mihi commodavit magni nominis, &
doctrinæ vir Jacobus Sirmondus. Salmasius la-
cunato usus est codice in his differentiis expli-
candis: & ideo Glossarii nomici mentem asse-
qui non potuit.

Curaturum se) Sed & plures constituere pos-
sunt, l. 16. eod. sed habent beneficium divisio-
nis, si omnes litis contestatæ tempore solven-
do sint, l. ult. h. t.

Sc.) Si vero quis constituerit alium solutu-
rum,

rum, non se pro alio, non tenebitur, d. l. 5. §. 4.

Recipit) Receptitia in constitutoriam transfusa, constitutor etiam recipere dicitur, ἀναδέχεσθαι.

Citra stipulationem) Constitutum fit nudo consensu sine stipul. l. 1. in pr. & §. cum qui eod. d. §. de constituta. Theophilus ad §. 8. de action. & ideo & præsentes; & absentes constituimus, & quibuscumque verbis, l. 14. §. ult. eod. stipulatio enim fiebat verbis sollemnibus ante Leoninam constitutionem, §. 1. vers. sed hæc, Inst. de inutil. stipul. & hæc est quarta inter constitutum; & fidejussionem differentia: fidejussor enim stipulanti adpromittit, ut observant Græci loco sup. cit.

Ut adferri plerumque solebat) Romani enim & Græci per mensarios, διὰ τῶν χρηματέων τῶν αὐτῶν τραπεζίτεων ἐργασία, per eos, qui utebantur opera nummulariorum, ut est in epistola 15. earum, quæ Themistoclis nomine circumferuntur, omnia negotia exercebant. Per eos plerique pecunias credebant, & fenori occupabant. Colloq. Schol. Eamus nos ad nummularium, capiamus ab eo denarios centum.

Argentari. recip.) Ex recepto soli argentarii obligabantur: ex constituto vero omnes, quamquam & receptum argentariorum etiam constitutum dicitur, & utraque actio ex constituto nasci, l. 6. §. 3. D. de eden. Theophil. ad d. §. 8.

Soluturum se) Novatione non facta: nec enim recepto, aut constituto novatur obligatio, l. 28. D. eod. non magis, quam fidejussione: erravit enim auctor Glossarii, qui scripsit, constitutorem esse, qui se pro alio soluturum promittit, & alterius in se transfert obligatio-

nem. Et qui hac actione egit, sortis obligationem non consumit, id est, non litis contestatione, sed solutione utraque obligatio solvitur, d. l. 18. §. ult.

Actio civilis) Verbis enim civilibus componebatur, d. l. 2.

Constitutum appellatur) Glossæ juris: *constitutum* ἢ ἐστὶν ἡ σύστασις, ἐπὶ ἀνθρωπίνῃς, διὰ γὰρ τῆς ἀνθρωπίνης συνίσταται, ἢ βεβαιῆται ἢ ἀπαίτησις πῶν παρὰ πινος ὀφειλομένων πρὶ ὀφειλάτων. *Constitutum est probatio siue responsio; ex responsione enim consistit, & confirmatur repetitio rerum ab aliquo debitarum.* Constitutum Græci ἀνθρωπίνῃσιν vertunt, Basil. lib. 26. tit. 7. Glossæ Græco-Lat. ἀνθρωπῶ, *constitutus*: item ἀντιφωνήσις, *pecunia constituta*, & *constitutor*, ἀνθρωπῆτος, Nov. 4. c. 2. *Responsor. ung. respondent.* Cujacius in recitat. ad hunc tit. scribit, ἀνθρωπῆτος verbo numquam significari fideiussionem, quod facile concedam, si de vetustioribus Græcis intellexit: Hesychius enim ἐγγράζειν, ἀνθρωπῆν, interpretatur.

Iuris prætorii) Constitutum est nomen honorarium, d. §. 8. & l. 1. eod.

Penes me habes) Formula constituti, l. quidam 26. eod.

Mihi imputato) *πρὸς ἐμὲ ἔχει τιτὶ ὀφειλῶ, ἐγὼ ἀποδώσω, adversus me habeas debitum, ego prestabo.* B. Chrysostom. in eandem Pauli epist. hom. 2. ἐμοὶ εἰς χρεὶς πᾶν λόγισται, ἐμὲ ἔχει ὀφειλέτω, *mibi æs alienum hoc tribuas, me debitorem habeas.* Theophylactus ibid.

Scripsi) *πρὸς ἀσφάλειαν πλείονα, ὅπ ἀποδώσω τὸ χρεὶς, λάβε ἰδιωχείῳς μὲ πᾶ γράμματα, ad cautionem majorem, quod debitum prestabo, accipe mea manu scriptas litteras.* Theophylactus

Aut ibid & Oecumenius totidem fere verbis, cap. ult. Theodoret. *ἀντ' γραμματεὺς τῷ δε κατέχε τῷ ἐπιστολῷ, πᾶσαν αὐτῷ ἐγὼ γέγραφα, pro cautione hanc habeas epistolam, integram mea manu conscripsi.*

Ego reddam) Idem Theod. *ἐγὼ καὶ ὀφείλω καὶ ἀποδώσειν ὑπὸ χρέος. Ego & debere, & debitum readiturum promitto.*

Nudo consensu) d. l. i.

Quæ in mutui caus. ven.) Quæ pondere, numero, & mensura constant: hodie vero rerum quoque immobilium nomine, ut olim receptum, Theophil. ad d. §. 8. d. l. 2.

Actio erat annalis) Certis casibus, hodie perpetua est, ut ceteræ in personam actiones, d. l. 2.

Qua de causâ) Non tam ex nudo consensu nascitur obligatio, quam ex perfidia, d. l. i. & d. l. illud. Prætor enim hanc actionem proposuit, ut improbitatem ejus coerceret, qui pactum atque constitutum perfide rupisset, quique fidem fessellisset supremum rerum humanarum vinculum. Quintilian. declamat. 344. *πίσις ἐπὶ συναλλαγῇς τὸ κράτιστον ἔν ἀνθρώποις ἀγαθῶν καὶ πάσας φυλάττων ἐν ὁμονίᾳ πᾶς πόλεις, fides in conventionibus optima est bona omnia inter homines, & omnes urbes in concordia servans, ut scribit Dionys. Halicarnass. lib 6. ἱερὰ χρῆμα, sacra res, ut idem ait lib eod. Cicero pro Rosc. Com. Acque perfidiosum & nefarium est, fidem frangere, quæ continet vitam, qua nixatur vita, ut Lucretii verbo utar. Simplicius in Epictetum: ὁμολογίας παραβαίνειν ἀποπον, καὶ ἀσεβὲς δοκᾷ, ὡς πῶς ἀληθεύεις, καὶ πῶς πίστεως, δι' ὧν τα πάντα ἐπίσταται, καὶ μένει ὅσον ἐφ' ὑμῶν ἀκαρπένων. Conventionem non servare, & trans-*

Et transgredi iniquum & impium videtur, quemadmodum veritatem, ac fidem, per quæ omnia consistunt ac firma sunt, quæ inter nos aguntur. Et quasi ex delicto igitur hæc actio datur, & coercendæ perfidiæ. Est autem gravius fidem fallere in pecuniâ debita, quam in pecunia non debita: constitutum enim non fit nisi in pecunia debita, ut jam supra dictum est. Cujacius alibi scribit, constitutum non esse pactum nudum, sed contractum, quia receptum imitatur, quod erat contractus. Parat. D. cod. & ad Nov. iv.

Hereditariam esse) Actio constitutæ pecuniæ datur heredibus, & in heredes, l. 2. h. t.

T I T. XIX.

De probationibus.

V. tit. 3. lib. 22. ff.

Et hic quoque titulus pertinet ad generalia præcepta, & communia omnium actionum. Nam inanes sunt actiones, nisi, ut dicitur, indubitata probationis fide apud judicem competentem liqueat vera esse, quæ in iudicium adducuntur. Hoc vero quis præstare debeat actor, an reus in singulis actionibus quæri, & disceptari solet, & per singulas quoque actiones hoc titulo itur hujus rei explorandæ gratia, non per omnes quidem, esset enim res operosa, & molesta nimis, sed certas quasdam in personam, & in rem. Probatio autem est intentionis suæ legitima fides, quam facit iudici actor, vel reus, vel uterque. Et duæ præcipuæ sunt maximæque probationum species

cies, instrumenta, & personæ, ut Heliodori X. Aethiop. & l. 11. infra, de fid. inst. l. 1. sup. de dilat. Addi possunt argumenta, signa, indicia, l. 21. hoc tit. l. 10. inf. arb. tut. & indicia certa, quæ jure non respuantur, l. indicia, sup. de rei vind. l. 15. infra, de ju. dot. indicia indubitata, & omni luce clariora, l. ult. hoc tit. & plerumque probationes, quæ dicuntur, hoc adjuncto liquidis vel manifestissimis, vel apertissimis, hæc indicia rationesque dicuntur, ut l. pen. infra de contr. stip. l. 2. infra, de in lit. jur. l. 3. § præterea, D. de susp. tut. l. libertas §. ult. D. de mani. test. l. plane §. 1. de leg. 1. & hæc genera legitimarum probationum. Illegitimæ sunt testationes, adnotationes, expensilationes privatarum. Nam & formas agrorum, privatas non obligare Siculus Flaccus ait, & alio jure sunt antiqua monumenta finium ære vel saxis insculpta, nempe quasi instrumenta publica, sicut census publicæ tabellæ alio jure de quarum fide non ambigitur, & alio professiones censuales, vel etiam natales ementitæ, vel affirmationes, aut nominationes nudæ. Etiam jusjurandum per se solum nego esse legitimæ probationis genus: alioquin jurejurando actoris fieret reus inficiator non minus, quam instrumentis, vel testibus, l. eum qui, D. de ju. rejur. non nego esse adminiculum infirmæ, & illegitimæ probationis, ut edicto Justiniani VII. nec ei alios effectus suos detractos volo. Id in cæco testimonio Rhetores ponunt, sicut tabellas & personas absentes, & multitudinem, aut civitatem.

XIX. Enarratio.

Inanes sunt actiones) Inefficaces , inutiles ,
sine re.

Indubitata prob. fi.) Indubiis probationibus,
l. 11. inf. de fi. instr.

In personam) Vt certi conditionem, l. 1.
cujus formula hæc est : si paret dare oportere.

In rem) Rei vindicationem, l. 2. 4. & 21. cu-
jus formula hæc est : Si paret rem, qua de agi-
tur, Mævii esse, Theoph. ad §. 2. de action. nec
enim aliter condemnat judex, quam si ei ap-
pareat verum esse, quod in judicium deduci-
tur: *ἀνδράσιν γὰρ τὸ φανερὸν μόνον κἀδύεται κρι-
ταί*, rerum certarum judices sedent. Theophy-
lactus in epistolam Pauli ad Romanos cap. 2.
Præjudiciales actiones in rem esse videntur, §.
præjudiciales, Instit. de action. de quib. in l. 10.
13. 14. 15. 17. 20. & 22. Petitio hereditatis,
de qua in l. si scriptum 11. est mixta, l. sed
et si 25. §. petitio, D. de petit. heret. restitutio
in integrum, de qua in l. cum te 9. vel in rem
datur, vel in personam, Paul. recept. Sent. lib. 1.
tit. 6. §. integri. Vide Cuj. ibid. & ad l. 3. in fi.
D. de minor.

Legitima fides) Quæ fit per legitimas pro-
bationes, ut vocantur in l. 25. D. eod.

Fides) Vt Græce *πίσις* Quintilian. v. cap. x.
Hæc omnia generaliter *πίσις* appellant : quod
etsi propria interpretatione dicere fidem possumus;
aptius tamen probationem interpretabimur. Sy-
rianus, & Sopater in Hermogen. : *αἱ γὰρ τὸ νο-
μικῶν πίσις, ἢτοι ἀποδείξεις*. Jurisperitorum fides
sive probationes.

Quam facit) L. quingenta 12. in fi. D. eod.

Actor

A^{ctor}.) A^{ctor} implere debet intentionem suam, est generalis regula, γενικός κανών Græcis, a^{ctor} probat se, pecuniam numerasse, l. 6. h. tit. quæ sic legenda est ex fide vet. codd. Aegidii Menagii, & Iuliani Brodæi: ut creditor, qui pecuniam petit, numeratam implere cogitur, &c. quam scripturam confirmant Basilica his verbis: ὡς περ ὁ δανειστής ὁ πρὸ χρημάτων ἀπαιτῶν ἀποδείκνυσθαι, ὅτι ἠρίδμησεν, ut creditor pecunias petens, demonstrare debet, se numerasse: interpret: ὁ δανειστής ἀπαιτεῖται ἀποδείξαι τὴν ἀρίδμῳ, creditor repetens probet numerationem. Claudius Salmasius corruptos codices sequitur, & sententiam legis non assequitur, de modo usurarum capit. xi. lege 4. sup. de eden. §. 2. Inst. de legat. si reus inficietur d. lege 1. vel qui agit rei vindicatione, dominium probat, d. l. 1. & 4. in actionibus præjudicialibus a^{ctoris} partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit, l. generaliter, 12. D. de exception. cujus explicationem vide apud Cujac. Obs. lib. v. 37. Qui agit petitione hereditatis, probare debet vitia testamenti, d. l. 11. Qui petit restitutionem in integrum, ætatem probare debet, d. l. 9.

R^{eus}.) R^{eus} etiam probare debet, vel intentionem suam, l. 19. D. de probat. Sic in l. 1. inf. de non num. pec. & l. 1. inf. si pignor. convent. numer. sec. intentio accipitur pro exceptione, ut observat Cujacius, & Glossa. Verbi causa, qui affirmat se solvisse, solutionem probare debet, l. 1. hoc tit. d. l. quinta, l. adseveratio 10. inf. de non numer. pec. l. ult. inf. de solut. Item si tutor conveniatur ex persona contutorum, utetur exceptione, si non omnes solvendo sint tempore finitæ tutelæ: probabit

babit igitur omnes eo tempore solvendo fuisse, l. 3. hoc tit. reus enim in exceptione actor est, l. 1. D. de exception. actoris partibus fungitur d. l. in exceptionibus, ex generali regula, l. cum de indebito 25. §. 2. eod. Denique siue dilatoria sit exceptio, siue peremptoria, probanda est, postquam actor probavit intentionem suam, l. si quidem 9. inf. de exception. l. emtor. 9. inf. de præscript. long. temp. l. exceptionem 19. hoc tit.

Vel uterque) Titius fundum vindicat, & profert instrumenta auctoritatis, puta, emtionis tabulas: qui vero fundum possidet, allegat eum sibi a Titio donatum. Si possessor probet prolatis donationis tabellis, vincet, nisi contra Titius eas falsas docere sit paratus, l. cum precibus 18. h. t. Item probatio exigitur ab eo, qui profert instrumentum, ut doceat verum esse, & ab eo, qui id arguit esse falsum. Probatio igitur ab utraque parte exigitur, l. pen. h. t. l. ult. inf. ad leg. Cornel. de fal. l. 2. C. Theod. de testam. l. quoties 4. C. Theod. de fid. test. & instrum. Denique si sit quæstio de genere seu gente, probatio ex utraque parte admittitur, Nov. 36. Simplicius, Demosthenes probationem definit his verbis: *ἐλεγχος δ' ὅταν οἷς αὖ εἴπῃ τις, καὶ ἀληθὲς ὁμῶς δείξῃ*, probatio, quum quis probaverit, quibus dixerit, ac pariter quod verum, adversus Androtionem.

Duæ præcipuæ) *μεγίσται ἀποδείξεις*, maximæ probationes, Heliodor. 10. probationes sollemnes, Gell. lib. xiv. 2.

Instrumenta, & personæ) L. emancipationem, 11. & l. in exercendis 15. inf. tit. prox. vide Cujac. ad Paul. v. Sentent. tit. v. tabulæ, & testes, d. cap. 2. Isidorus Hispalensis Origin.

XVIII. 15. *Probatio testibus, & fide tabularum constat.*

Argumenta) Demosthen. loco jam citato: ἐν τοίνυν ἀνάγκῃ πᾶς ἐλέγχοντας ἢ τεκμήρια δεκκύναι, δι' ὧν ἐμφανέσι το πισόν, ἢ τὰ εἰκότα φράζειν, ἢ μάρτυρας παρέχειναι, est igitur necesse, probantes vel signa demonstrare, ex quibus aseriat, quod credibile est, vel decentia, & veritati consona dicere, vel testes adhibere. Euripides Phœnissæ: παρὰ τὴν τεκμηρίοισιν εἰκότως ἀλίσκεται, quæ obscura sunt, argumentis & indiciis convenientibus concipiuntur. Aeschylus Diris: ὑμῶς τε μαρτυρία τε καὶ τεκμήρια καλεῖσθ' ἀρωγὰ πῆς δίκης ὀρκώματα, nos quidem testimonia, ac indicia appellare adiutoria causæ iuramenta solemus. Et interdum certior est fides indiciorum, & argumentorum, quam testium. Quintilianus v. cap. vii. Hinc testem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri: argumenta ex natura duci. In his iudicem sibi, in illis alii credere. Maxime in testamentis. Isæus περὶ Νίκοις κληῖρα: δοκεῖ μοι προσήκειν τεκμηρίοις μᾶλλον ἢ μάρτυσι πισύειν, mihi quidem videtur fides argumentis potius, quam testibus præstanda. Regulariter enim testium fides, atque auctoritas potior est. Sopater in Hermogenem; κρείττων ἢ μαρτυρία καὶ τεκμηρίων, καὶ πῶν εἰκότων, potius est signis testimonium & indiciis.

Argumenta) Auctor ad Herenn. Argumentum est, per quod res coarguitur certioribus argumentis, & magis firma suspicione. Quintil. lib. v. 10. Argumentum est ratio probationem præbens, quæ colligitur aliquid per aliud, & quæ quod est dubium, per id quod dubium non est, confirmat. Isidorus d. c. 15. Argumentum numquam testibus, numquam tabulis dat probationem, sed sola inve-
stiga.

siigatione invenit veritatem.

Signa) σημεῖα τε καὶ εἰκότα, & signa, & argumenta. Themist. orat. xiv. πὲρ τῶν σημεῖων ἐπὶ τῶν ἀρχαίων λεγόμεν, πὲρ δὲ εἰκότα ἐπὶ τῶν ἀρσώτων, signa in rebus dicimus argumenta, & indicia in personis. Quintilianus dicto lib. iv. cap. ix. Signum vocant σημεῖον; quanquam id quidam indicium, quidam vestigium nominaverint, per quod res intelligitur.

Luce clariora) Cicero pro Cœlio: Argumentis agemus: signis omni luce clarioribus crimina refellemus.

Hæc indicia) Quæ dicuntur probationes liquida, σαφὲς ἀποδείξεις. Aeschyn in Timarchum, manifestissimæ, apertissimæ, & evidentissimæ, alias argumenta liquida, apertissima, vel manifestissimæ rationes dicuntur, l. 5. inf. de pignerat. act. μεγάλα τεκμήρια, καὶ πίστις ἰκαναί, magna signa, & idoneæ probationes. Demosthen. in Onetor. priore, περιφανῆ τεκμήρια, idem in Timoth. Sopater in Hermogenem. οἱ νόμοι ἅπερ κελεύουσιν τὰς ἀποδείξεις ἐκ τῶν φανερώων καὶ ἀναμφισβητήτων, leges sic statuunt probationes ex rebus certis, & minime controversis. Tunc intentio dicitur probari manifestis rebus Cœlio Aureliano, & aliis notæ melioris auctoribus.

Illegitimæ sunt testationes) Sola testatio privata fidem non facit, l. 5. h. t. l. 4. inf. de testib. & privata est, quæ fit sine iudice. Cujac. consulat. 49.

Postrema quoque defuncti testatio fidem non facit, puta, si scripserit sibi deberi, l. 6.

Adnotationes) ὑποσημειώσεις, Bas. Quibus quis debitorem sibi constituit, d. l. 5. & l. 6. quod turpe est. Cic. pro Rosc. Comcedo;

Quem-

Quemadmodum turpe est scribere, quod non debeatur, sic improbum est, non referre, quod debeas: & exemplo perniciosum, l. 7 h. t.

Expensilationes) Expensilatio olim fuit probatio legitima, Cic. d. Orat. Aul. Gell. lib. 14. cap. 2. hodie expensi codex fidem non facit, d. l. 5. & 7. accepti autem fidem facit, l. non est novum 5. sup. de eden.

Siculus Flaccus) Verba ejus hæc sunt de conditionibus agrorum: *Quidam vero possessionum suarum privatim formas fecerunt, quæ nec ipsos vicinis, nec sibi vicinos obligant, quoniam res est voluntaria.*

Aere) Idem Siculus: *Quidam formas, quarum mentio habita est, in ære scilicet fecerunt, id est, in æreis tabulis scripserunt.*

Census publicæ tab.) Publicæ tabulæ territorii cujusque civitatis, & agrorum cujusque, l. 4. §. 1. D. de cens. hæc probant, l. census 10. D. cod.

Profess. cens. ement.) Professio censualis, ἀπογραφή τῆς ἐστίας, ementita, id est, si quis in censum rem alienam velut suam retulerit, domino nocere non solet, l. censualis 7. C. de donation. l. quæ quisque 64. D. de adquir. rer. dom. vide Cuj. ad l. 11. C. de agricol.

Natales) Natalis quoque professio, ἀπογραφή γενεδιακῆ, Bas. ἐγγράφον γενεσιδίων, Theodoro Hermopolitæ, natalis, inquam, professio ementita, id est, si quis in professionibus natalium se filium alicujus professus sit: *Profiteri enim poterat semetipsum quivis, ut ait Tertulianus lib. v. advers. Marcion. hæc. inquam. affirmatio filium non faciet, nec si quis fratrem suum Marcium appellaverit; nominatione frater fiet, l. non epistolis 13. & l. seq. h. t. l. neque*

que professio §. C. de testam.

Eriam iusjurandum) Iusjurandum non esse liquidam probationem putant interpretes, arg. l. si quando §. C. und. vi, & ibi tradit Salicetus.

Vel testibus) Et dupli persecutionem sibi acquireret, ut in actionibus, quæ inficiando crescunt.

In cæco testimonio) Donatus in illud Terentii Andr. act. 5. sc. 4. *Multi alii in Andro tum audire.* Hoc, inquit, *testimonium cæcum dicitur: testimoniorum enim duplex est, manifestus, & cæcus. Manifestus est, qui certos testes, & præsentis habet: cæcus, in quo multitudinem, aut civitatem dicimus scire, ut Cicero: testis est tota Sicilia: quod tamen audientem consternat. Est etiam in cæco iusjurandum, tabulæ, absentesque personæ.*

T I T. XX.

De testibus.

A generali titulo de probationibus transitum facit ad probationum species summas, ac primum agit de fide testium, deinde tit. seq. de fide instrumentorum: illa fides ex pluribus testibus constat, ut lex caverit, vel si nihil caverit, ut lex XII. de vindictis sumendis, & de furto concepto, saltem ex duobus: hæc vero etiam ex instrumento uno.

XX. Enarratio.

Species summas) Personæ; & instrumenta præcipuæ sunt maximæque species probationum. Cujac. sup. t. 19.

De fide testium) Vt in Cod. Theod. de fide testium, & instrumentorum *βεβαιώσει μαρτύρων,*

τύρων, *testium probationes*, vocat Heliodorus x. Ex inopia probationum aliarum ad testes decurritur. Philo III. de vita Mos. ὅταν πᾶν ἀποδείξων ἢ διαλόγων ἢ γραμμάτων, ἐπὶ μάρτυρας καταφύγῃσιν οἱ πᾶς ἀμφισβητήσεις ἔχοντες, ὧν πᾶς ῥήματα κανόνες εἰσὶ δικασαῖς, περὶ ὧν μέλλουσιν ἀποφαίνεσθαι. *Quam probationibus, sive analogis, sive scriptura destituitur, ad testes confugimus controversias habentes, quorum verba regulae sunt iudicibus super quibus debent pronuntiare.* S. Basilus de spiritu sancto c. 29 εἰ ὡς ἐν δικαστηρίῳ τῆς διὰ τῶν ἐγγράφων ἀποδείξεως ἀπορῶντες, μαρτύραν ὑμῖν πλῆθος παρενησάμεθα, οὐκ ἂν τῆς ἀξιότητος παρ' ὑμῶν τύχοιμεν, ἐγὼ μὲν οὕτως οἶμαι. Sicut in iudicio scripturarum probatione egemus, *testium nobis copiam paramus, nonne adsequemur, quae nobis deficiunt? ego quidem sic existimo.*

Pluribus testibus) Qui sint idonei, ἐνι πόλιν περὶ, integræ opinionis, ἀπαράγραπτοι, ut eos vocat Psellus in Canticum canticor. testes omni exceptione majores. Ioannes Cananus in Narratione de bello Constantinopolitano: πᾶς μαρτυρία ἔχομεν παρὰ μαρτύρων ἀπαράγραπτων κατὰ τῶς φιλευσεβείας νόμους, *testimonia habemus testium omni exceptione majorum secundum leges.* Quam vocem usurpavit Oecumenius in Apocal. capite xvi. Inter ἀπαράγραπτος, omni exceptione majores, non censentur inimici, lege tertia D. eod. Auctor vitæ sancti Athanasii: μαρτύρες ἢ οἱ περὶ Εὐσέβιον, ἔς ὧν μὲν Ἀθανάσιος ὡς ἐχθρὸς παρεγράφετο, καὶ νόμοις αὐτοῖς καὶ ταῖς ἐκ τῶν νόμων ἀνάγκαις εἶργε τῆς κατ' αὐτὸν μαρτυρίας. *Testes quidem, qui adversus Eus. b. um testimonium dixerant, de quibus tamquam h. s. ius Athanasius exceperat, & legibus ijs, & necessitatibus legum adversus ipsum accubant testimonium.*

nium. Ioan. Hierosol. in Matth. c. xxii. Homil. 42. *Inimicorum testimonium in iudicio, etsi verum fuerit, quasi suspectum reprobatur.* D. tamen Chrysostomus in Psalm. xlii. scribit testimonium, quod ab inimicis fertur, suspitione carere, si non inimicitiae causa fiat.

Pluribus testibus) In idem consentientibus. Eusebius Demonstrat. Evang. lib. III. *εἰ γὰρ ἐπὶ πάντων ἀμφιγνόμενων πραγμάτων, ἐν τοῖς κατὰ νόμους δικαστηρίοις, καὶ ἐν ταῖς κιναῖς ἀμφισβήτησι τῶν μαρτύρων συμφωνία κυροῖ τὸ ἀμφιγνόμενον &c.* Et enim si fuerit rebus omnibus controversis, & in iudiciis, quae secundum leges sunt, & in communibus controversiis, testimonium conveniens testimonium id, de quo ambigitur, firmat. Vide tamen legem 2. d. i. ibi, & qui simpliciter, D. eod. Aemarus Ranconetus legebat, & qui simpliciter, id est, dispiciet iudex, utrum qui similiter visi sunt dicere, unum eundemque meditatum sermonem attulerint: tunc enim ejusmodi testimonia reum non laedent, καὶ οἱ σωωμόντες πᾶσοι μαρτυρεῖν, ut ait Synesius epist. 50. *licet plures conspirantes concordantesque testimonium dicant: & si fraus igitur aberit, non improbatur eorum testimonium, qui unum idemque dixerunt.* Basilica tamen nihil mutant, in quibus simpliciter exponitur, ἀποκρίτως καὶ μὴ ἀπὸ συμβολῆς, non callide, nec ex compaeto. Addamus primæ notæ testes esse eos, qui se vidisse dicunt, oculatos: secundæ, qui audisse, auritos. Seneca iv. Natur. Q. i. si arbiter 18. D. eod. Ioannes Cantacuzenus hist. l. i. c. xxxiv. καὶ ἀπὸ δεξιῶν ἐναργῶς παρείχετο τῷ ὄψιν, oculos adhibebat, quia nulla certior probatio est. Quae videmus, sine dubio vera sunt, ut ait Servius in vi. Aeneidos. Vlpianus Demosthenis interpres in ea contra Leptin.

Leptin. ἐπεὶ δὲ ἔφη ἀκούσαι, ἢ δ' ἀκοή οὐκ ἦ νπισή,
 προσέθηκε πρὸς δεασαμένους, καὶ ἀπαγγέλλαντας.
 quoniam dixit se auduisse, auditionis autem in-
 centior fides est, adjecit eos, qui viderent, & re-
 tulissent.

Vt lex caverit) Vt puta lex Julia in divor-
 tiis septem testes exigit, l. nullum 9. D. de di-
 vort.

De vindictis sumendis) Fest. Pomp. Super-
 stites testes, præsentes significat: cujus rei testi-
 monium est, quod superstitionibus præsentibus ii,
 inter quos controversia est, vindictas sumere ju-
 bentur. V. Cujac. Obs 5. 21.

De furto concepto) §. conceptum, Instit. de
 obligat. quæ ex del. nasc.

Ex duob.) Vlpian. in l. 12. de testibus: Vbi
 numerus non adjicitur, etiam duo sufficient: plu-
 ralis enim elocutio duorum numero contenta est:
 sive, ut ajunt Græci ad l. libertas 17. D. de ma-
 num. test. καὶ γὰρ πληθυντικὰ παρὰ Ῥωμαίοις,
 ἀπὸ τῶν δύο ἄρχεται, pluralitas enim apud Ro-
 manos a duobus incipit.

Ex duobus) Pessimi enim exempli esset, u-
 nico testimonio fidem haberi: etiamsi testis præ-
 clara curiæ honore præfulgeat, l. 9 h. t. id est, licet
 Senator sit, καὶ συνελκτικὸς εἶναι, ut. vertunt Ba-
 silica. Cedrenus: μὴ δὲ εἰς παραδεχίδω μαρτυρῶν
 κατὰ τὸν νόμον, καὶ λίσαν ἢ ἀξιόπιστος, neque unius
 etiam idonei testimonium adversus aliquem re-
 cipitur. Ad reverentiam Episcoporum perti-
 net, quod cautum est Constantini constitutio-
 ne, de confirmando etiam inter minores aetā-
 tes iudicio Episcoporum, in Appendice Cod.
 Theod. Testimonium, inquit, ab uno licet Epi-
 scopo perhibitum, omnes iudices indubitanter ac-
 cipiant: nec alius audiatur, quum testimonium

Episcopi a qualibet parte fuerit repromissum. Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a Sacrosancto homine conscientia mentis illibata protulerit. Et hoc Iulii Pollucis in præfat. libri 131. ἐν πᾶσι δίκαις εἰς ἀξιοχρεως πολλῶν μαρτυρῶν ἀρκεῖ. In iudiciis unus idoneus pro multis testibus sufficit: sic accipiendum est, ut testis unus honestior, spectatæ, & optimæ opinionis, & exultimationis vir apud iudicem bonum potior sit, quam plures humiliore loco positi, aut dubiæ fidei homines: πισώτεροι γὰρ οἱ γνωριμώτεροι, fide digniores sunt clariores viri, ut ait sanctus Basilii in Esaiam λόγος β. Idemque ius Hebræorum. Iure tamen singulari Rex uno testereum damnare poterat, ut scribit Maimonides. Vide Schickardum de jure Regio Hebræorum cap. xv. theoremate xiv. Denique eodem jure utuntur Galli, ut constat ex forensi eorum verbo, a face hardie une preuve ne nuit.

T I T. XXI.

*De fide instrumentorum, & amissione eorum,
& de antapochis faciendis, & de
his, quæ sine scriptura fieri
possunt.*

V. tit. 4. lib. 22. ff.

In exercendis litibus eamdem vim habent tam fides instrumentorum, quam intercessionis testium, l. 15. h. t. & fidem instrumentorum dico, quæ eis data sit, vel imposita per testes, vel per comparisonem litterarum, l. iudices, l. cum quidam h. t. & instrumentorum, vel publi-

publicorum, vel privatorum. Et privata, quæ
 eadem faciunt instrumenta dico chirographa,
 syngraphas, acceptilationes, apochas, antapo-
 chas, & testimonia suffulta testium voce. Pu-
 blica autem forensia, quæ conficiunt aliis ta-
 belliones vel mensarii, & census monumen-
 ta, & acta judiciaria, quorum tamen amissio-
 nem, vel corruptionem multis locis in hoc
 titulo ostenditur nihil nocere dominis, vel posses-
 soribus, vel creditoribus habentibus alias pro-
 bationes. Nam & sine his omnia negotia re-
 cte contrahuntur, & perficiuntur, nisi aliud
 convenerit, l. contractus, hoc tit. Est in hoc
 tit. una Constitutio de antapochis faciendis,
 quo nomine significatur professio debitoris fa-
 cta creditori vel domino, qua singulis annis fate-
 tur de usuris, quas solvit creditori, vel de pensio-
 nibus, aut redditibus, quos domino solvit. Et
 apochæ vero, & antapochæ sunt professiones
 solutæ pecuniæ: sed apocha debitori datur a
 creditore, antapocha creditori a debitore; ut
 scilicet quandoque ea fretus creditor, quum erit
 commodum, ostendere possit solutione usura-
 rum vel reddituum interruptam fuisse præscrip-
 tionem XXX. annorum, si forte eam debi-
 tor opponat creditori eludendæ actionis caus-
 sa. Nam solutio usurarum, vel pensionum, quam-
 utique creditor probaturus est per antapocham,
 interruptit præscriptionem XXX. annorum
 l. pen. §. ult. infra de præf. 20. an. & recte Græci
 ad l. plures hoc titulo διακόπται τῷ τριακον-
 ταετηρίῳ ἢ τῷ πέντε κατεβολῇ, interruptit XXX.
 annorum præscriptionem usura præstatio. Est etiam
 pro antapocha exemplum apochæ subscriptum
 a debitore, & creditori datum. Antapochæ
 formula hæc est: L. Litius fateor me C. Sejo

anno illo, die illa tot solvisse annui redditus nomine, quem ei debeo ob fundum, vel possessionem illam, vel tot usurarum nomine, ob creditam mihi pecuniam.

XXI. Enarratio.

Fidem instrumentorum) ἐγγράφως πίσις, *scip-
tas fides*, vocat Heliodorus 10. Cyrillus A-
lexandrinus Apologet. ad Theodos. Imp. ἐγ-
γράφως ἐστὶ πίσις ὑπομνημάτων, *cum scriptis su-
per fide instrumentorum*, ut fides iurijurandi,
Phædrus Aesop. fab. 2. 10. S Athanasius in Psal.
cxviii. ver. 106. ὁ ὅρκος πίσις ἐστίν, *jusjuran-
dum fides est*. Firmicus Mathes. lib. 3. cap. ult.
Iurijurandi fidem nec promittas, nec exigas. Vi-
de sup. ad tit. 1. B. Gregorius Nyssenus homil.
4. in Cantic. Cantic. ὁρκος ἐστὶ λόγος πισύμενος
δι' ἑαυτοῦ τῷ ἀλήθειαν, *jusjurandum ratio est
fidem faciens per se ipsam veritati*. Est igitur fi-
des instrumentorum auctoritas scripturæ testi-
bus, ut comparatione litterarum obfirmata.

Intercessiones) Depositiones. Certior est fi-
des testium, quam testimoniorum sive depo-
sitionum: testes enim præsentes interrogantur:
testimonia vero absentium recitantur, l. 3. § 2.
& 3. D. de testib. Eadem differentia est inter
μαρτυρίαν, *testimonium*, & ἐκμαρτυρίαν, *depo-
sitionem*, ὅτι ἡ μὲν μαρτυρία τῶν παρόντων ἐστίν ἡ
ἐκμαρτυρία τῶν ἀπόντων, *quod testimonium qui-
dem præsentium est, depositio vero absentium*. Har-
pocrat. Suid.

Per testes) Fides instrumentorum probatur
testibus, aut comparatione litterarum, l. 16. &
l. pen. h. t. fides dari dicitur instrumentis, l. in-
dices 18. fides imponi d. l. pen. quibus eandem
interpretationem adhibet Placentius in Sum-

ma: *Instrumentis*, inquit, *fides imponitur & per testes, & per litterarum comparisonem.*

Per testes) Testes autem, si fides instrumentorum in dubium non vocetur, adversus ea non admittuntur, ut scribit Paullus v. Sentent. tit. de testib. l. i. h. t. & ita accipiendum, quod scribit Chrysostomus, Homilia 36. contra Iudæos, adversus instrumentum, quod quis profert, adversarium testes producere solere, non eum, qui instrumentum profert.

Comparisonem) Collationem, l. ubi falsi 22. inf. ad leg. Cornel. de fals. σύγκρισιν, d. l. 16. παράδεισιν, Nov. 73. c. 3.

Et instrumentorum) Instrumenta alia publica sunt, alia privata, publica dicuntur, quæ publice confecta sunt, γράμματα δημόσια, scripta publica, l. comparationes 20. h. t. privata, quæ non publice confecta sunt. Hæc dicuntur ιδίόχειρα, l. pen. inf. qui potior. in pign. de quib. Harmenop. i. 8. 10, illa forensia, seu ἀγοραία, Nov. cxvi. c. 2. & alibi.

Instrumenta dico chirogr.) Glossæ Græco-Lat. γράμμαστέιον, *Chirographum*, cautio, instrumentum. Excerpta ex Glossis: instrumentum γραμμαστέιον. Colloquium vetus Scholastic. Hic habemus instrumenta. ἐν δὲ ἡ ἐχομεν τὰ ἀσφαλισματα. Gloss. Lat. Græc. *Instrumenta*, γραμμάτια, ἀσφαλισματα, id est, cautiones, securitates, chirographarium instrumentum in l. ult. sup. si cert. pet. Instrumenta igitur proprie dicuntur conventiones scriptæ, vel aliæ scripturæ, *instrumenta litteraturæ*, Tertulliano in Apologetico. Sed eo quoque nomine significantur personæ, & testes. Denique omnia, quibus causa instrui potest, l. i. D. eod. Etiam argumenta, & signa, Quintilianis lib. v. cap. ix.

signatione invenit veritatem.

Signa) σημεῖα τε καὶ εἰκότα, & signa, & argumenta. Themist. orat. xiv. τὰ δὲ σημεῖα ἐπὶ τῶν ἀρχαῖων λεγόμενα, τὰ δὲ εἰκότα ἐπὶ τῶν ἀρσώπων, signa in rebus dicimus argumenta, & indicia in personis. Quintilianus dicto lib. iv. cap. ix. Signum vocant σημεῖον; quanquam id quidam indicium, quidam vestigium nominaverint, per quod res intelligitur.

: Luce clariora) Cicero pro Coelio: Argumentis agemus: signis omni luce clarioribus crimina refellemus.

Hæc indicia) Quæ dicuntur probationes liquidæ, σαφὲς ἀποδείξεις. Aeschyn. in Timarchum, manifestissimæ, apertissimæ, & evidentissimæ, alias argumenta liquida, apertissima, vel manifestissimæ rationes dicuntur, l. 5. inf. de pignerat. act. μεγάλα τεκμήρια, καὶ πίσεις ἵκασται, magna signa, & idoneæ probationes. Demosthen. in Onetor. priore, περιφανῆ τεκμήρια, idem in Timoth. Sopater in Hermogenem. οἱ νόμοι ὅτε κελεύουσιν πᾶς ἀποδείξεις ἐκ τῶν φανερῶν καὶ ἀναμφισβητήτων, leges sic statuunt probationes ex rebus certis, & minime controversis. Tunc intentio dicitur probari manifestis rebus Coelio Aureliano, & aliis notæ melioris auctoribus.

Illegitimæ sunt testationes) Sola testatio privata fidem non facit, l. 5. h. t. l. 4. inf. de testib. & privata est, quæ fit sine iudice. Cujac. consulat. 49.

Postrema quoque defuncti testatio fidem non facit, puta, si scripserit sibi deberi, l. 6.

Adnotationes) ὑποσημειώσεις, Bas. Quibus quis debitorem sibi constituit, d. l. 5. & l. 6. quod turpe est. Cicet. pro Rosc. Comædo;

Quem-

Quemadmodum turpe est scribere, quod non debeat, sic improbum est, non referre, quod debeat: & exemplo perniciosum, l. 7 h. t.

Expensilationes) Expensilatio olim fuit probatio legitima, Cic. d. Orat. Aul. Gell. lib. 14. cap. 2. hodie expensi codex fidem non facit, d. l. 5. & 7. accepti autem fidem facit, l. non est novum §. sup. de eden.

Siculus Flaccus) Verba ejus hæc sunt de conditionibus agrorum: *Quidam vero possessionum suarum privatim formas fecerunt, quæ nec ipsos vicinis, nec sibi vicinos obligant, quoniam res est voluntaria.*

Aere) Idem Siculus: *Quidam formas, quarum mentio habita est, in ære scilicet serunt, id est, in ære istabulis scripserunt.*

Census publicæ tab.) Publicæ tabulæ territorii cujusque civitatis, & agrorum cujusque, l. 4. §. 1. D. de cens. hæc probant, l. census 10. D. eod.

Profess. cens. e ment.) Professio censualis, ἀπογραφὴ τῆς εἰσίας, e mentita, id est, si quis in censum rem alienam velut suam retulerit, domino nocere non solet, l. censualis 7. C. de donation. l. quæ quisque 64. D. de adquir. rer. dom. vide Cuj. ad l. 11. C. de agricol.

Natales) Natalis quoque professio, ἀπογραφὴ γενεαλογικῆ, Bas. ἐγγράφον γενεαείδιον, Theodoro Hermopolitæ, natalis, inquam, professio e mentita, id est, si quis in professionibus natalium se filium alicujus professus sit: *Profiteri enim poterat semetipsum quivis, ut ait Tertullianus lib. v. advers. Marcion. hæc inquam. affirmatio filium non faciet, nec si quis fratrem suum Marcium appellaverit; nominatione frater fiet, l. non epistolis 13. & l. seq. h. t. l. neque*

que professio §. C. de testam.

Etiā iurjurandum) Iurjurandum non esse liquidam probationem putant interpretes, arg. l. si quando §. C. und. vi, & ibi tradit Salicetus.

Vel testibus) Et dupli persecutionem sibi acquireret, ut in actionibus, quæ inficiando crescunt.

In cæco testimonio) Donatus in illud Terentii Andr. act. 5. sc. 4. *Multi alii in Andro tum audivere. Hoc, inquit, testimonium cæcum dicitur: testimoniorum enim duplex est, manifestus, & cæcus. Manifestus est, qui certos testes, & præsentis habet: cæcus, in quo multitudinem, aut civitatem dicimus scire, ut Cicero: testis est tota Sicilia: quod tamen audientem consternat. Est etiam in cæco iurjurandum, tabula, absentesquæ personæ.*

T I T. XX.

De testibus.

A generali titulo de probationibus transitum facit ad probationum species summas, ac primum agit de fide testium, deinde tit. seq. de fide instrumentorum: illa fides ex pluribus testibus constat, ut lex caverit, vel si nihil caverit, ut lex xii. de vindictis sumendis, & de furto concepto, saltem ex duobus: hæc vero etiam ex instrumento uno.

XX. *Enarratio.*

Species summas) Personæ; & instrumenta præcipuæ sunt maximæque species probationum. Cujac. sup. t. 19.

De fide testium) Vt in Cod. Theod. de fide testium, & instrumentorum *βιβλίωνος μαρτύρων,*

τύρων, *testium probationes*, vocat Heliodorus x. Ex inopia probationum aliarum ad testes decurritur. Philo III. de vita Mos. ὅταν πάντες ἀποδείξων ἢ διαλόγων ἢ γραμμάτων, ἐπὶ μάρτυρας καταφύγουσιν οἱ πᾶς ἀμφισβητήσεις ἔχοντες, ὧν πλείονα κανόνες εἰσὶ δικασαῖς, περὶ ὧν μέλλουσιν ἀποφαίνεσθαι. *Quam probationibus, siue dialogis, siue scriptura destituimur, ad testes confugimus controuersias habentes, quorum verba regulæ sunt iudicibus super quibus debent pronuntiare.* S. Basilus de spiritu sancto c. 29 εἰ ὡς ἐν δικαστηρίῳ τῆς διαπάν ἐγγράφων ἀποδείξεως ἀπορῶντες, μαρτύρων ὑμῖν πλῆθος παρηγορήσμεθα, οὐκ ἂν τῆς ἀρετῆς παρ' ὑμῶν τύχοιμεν, ἐγὼ μὲν ὕψως οἶμαι. *Sicut in iudicio scripturarum probatione egemus, testium nobis copiam paramus, nonne adsequemur, quæ nobis deficiunt? ego quidem sic existimo.*

Pluribus testibus) Qui sint idonei, ἐνὶ πόλει πται, integræ opinionis, ἀπαράγραπτοι, ut eos vocat Psellus in Canticum canticor. testes omni exceptione maiores. Ioannes Cananus in Narratione de bello Constantinopolitano: πᾶς μαρτυρία ἔχομεν παρὰ μαρτύρων ἀπαράγραπτων κατὰ τῶς φιλευσεβῆς νόμους, *testimonia habemus testium omni exceptione maiorum secundum leges.* Quam vocem usurpavit Oecumenius in Apocal. capite xvi. 11. Inter ἀπαράγραπτας, omni exceptione maiores, non censentur inimici, lege tertia D. eod. Auctor vitæ sancti Athanasii: μαρτύρες ὅ οἱ περὶ Εὐσεβίον, ὅς φησὶ μὲν Ἀθανάσιος ὡς ἐχθρὸς παρεγράφετο, καὶ νόμοις αὐτοῖς καὶ ταῖς ἐκ τῶν νόμων ἀνάγκαις εἶργε τῆς κατ' αὐτὸ μαρτυρίας. *Testes quidem, qui adversus Eusebium testimonium dixerant, de quibus tamquam hostilis Athanasius exceperat, & legibus ipsius, & necessitatibus legum adversus ipsum accibatur testimonium.*

nium. Ioan. Hierosol. in Matth. c. xxii. Homil. 42. *Inimicorum testimonium in iudicio, etsi verum fuerit, quasi suspectum reprobat.* D. tamen Chrysostomus in Psalm xliv. scribit testimonium, quod ab inimicis fertur, suspitione carere, si non inimicitiae causa fiat.

Pluribus testibus) In idem consentientibus. Eusebius Demonstrat. Evang. lib III. εἰ γὰρ ἐπὶ πάντων ἀμφιγνόμενων ποταγμάτων, ἐν τοῖς κατὰ νόμους δικαστηρίοις, καὶ ἐν ταῖς κριναῖς ἀμφοιβήτοις τῶν μαρτύρων συμφωνία κυροῖ τὸ ἀμφιγνόμενον &c. *Etenim si super rebus omnibus controversis, & in iudiciis, quae secundum leges sunt, & in communibus controversis, testimonium conveniens testimonium id, de quo ambigitur, firmat.* Vide tamen legem 2. d. 1. ibi, & qui simpliciter, D. eod. Aemarus Ranconetus legebat, & qui simpliciter, id est, dispiciet iudex, utrum qui similiter visi sunt dicere, unum eundemque meditatum sermonem attulerint: tunc enim ejusmodi testimonia reum non laedent, καὶ οἱ συναμώται πολλοὶ μαρτυρεῖν, ut ait Synesius epist. 50. *licet plures conspirantes concordantesque testimonium dicant: & si fraus igitur aberit, non improbatur eorum testimonium, qui unum idemque dixerunt.* Basilica tamen nihil mutant, in quibus simpliciter exponitur, ἀποκρίτως καὶ μὴ ἀπὸ συμβολῆς, *non callide, nec ex compaetio.* Addamus primæ notæ testes esse eos, qui se vidisse dicunt, oculatos: secundæ, qui audisse, auritos. Seneca iv. Natur. Q. 1. si arbiter 18. D. eod. Ioannes Cantacuzenus hist. l. 1. c. xxxiv. καὶ ἀποδείξειν ἐναργεῶς παρείχαστο τῷ ὄψιν, *oculos adhibebat, quia nulla certior probatio est. Quae videmus, sine dubio vera sunt,* ut ait Servius in vi. Aeneidos. Vlpianus Demosthenis interpres in ea contra Leptin.

Leptin. ἐπειδὴ ἴση ἀκῶσαι, ἢ δ' ἀκοή οὐκ ἢ νπισή,
 προσέθηκε πὺς δεασαμένους, καὶ ἀπαγγέλαντας.
 quoniam dixit se audisse, auditionis autem in-
 certior fides est, adjecit eos, qui videssent, & re-
 tulissent.

Vt lex caverit) Vt puta lex Julia in divor-
 tiis septem testes exigit, l. nullum 9. D. de di-
 vort.

De vindictiis sumendis) Fest. Pomp. Super-
 stites testes, presentes significat: cujus rei testi-
 monium est, quod superstitibus presentibus ii,
 inter quos controversia est, vindictias sumere ju-
 bentur. V. Cujac. Obs. 5. 21.

De furto concepto) §. conceptum, Instit. de
 obligat. quæ ex del. nasc.

Ex duob.) Ulpian. in l. 12. de testibus: Vbi
 numerus non adjicitur, etiam duo sufficient: plu-
 ralis enim elocutio duorum numero contenta est:
 siue, ut ajunt Græci ad l. libertas 17. D. de ma-
 num. test. καὶ γὰρ πληθυντικὰ παρὰ Ῥωμαίοις,
 ἀπὸ τῶν δύο ἄρχεται, pluralitas enim apud Ro-
 manos a duobus incipit.

Ex duobus) Pessimi enim exempli esset, u-
 nico testimonio fidem haberi: etiamsi testis præ-
 clara curia honore præfulgeat, l. 9 h. t. id est, licet
 Senator sit, καὶ συνδικητὸς εἶναι, ut vestunt Ba-
 silica. Cedrenus: μηδὲ εἰς παραδεχίδω μαρτυρῶν
 κατὰ πῖνος, καὶ λίαν ἢ ἀξιόπιστος, neque unius
 etiam idonei testimonium adversus aliquem re-
 cipiat. Ad reverentiam Episcoporum perti-
 net, quod cautum est Constantini constitutio-
 ne, de confirmando etiam inter minores a-
 tes judicio Episcoporum, in Appendice Cod.
 Theod. Testimonium, inquit, ab uno licet Epi-
 scopo perhibitum, omnes judices indubitanter ac-
 cipiant: nec alius audiatur, quam testimonium

Episcopi a qualibet parte fuerit repromissum. Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a Sacrosancto homine conscientia mentis illibata protulerit. Et hoc Iulii Pollucis in præfat. libri 131. ἐν πᾶσι δίκαις εἰς ἀξιοχρεὼς πολλῶν μαρτυρῶν ἀρκεῖ. In iudiciis unus idoneus pro multis testibus sufficit: sic accipiendum est, ut testis unus honestior, spectatæ, & optimæ opinionis, & exultimationis vir apud iudicem bonum potior sit, quam plures humiliore loco positi, aut dubiæ fidei homines: πισώτεροι γὰρ οἱ γνωριμώτεροι, fide digniores sunt clariores viri, ut ait sanctus Basilii in Esaiam λόγῳ β. Idemque ius Hebræorum. Iure tamen singulari Rex uno testereum damnare poterat, ut scribit Maimonides. Vide Schickardum de iure Regio. Hebræorum cap. xv. theoremate. xiv. Denique eodem iure utuntur Galli, ut constat ex forensi eorum verbo, a face hardie une preuve ne nuit.

T I T. XXI.

De fide instrumentorum, & amissione eorum, & de antapochis faciendis, & de his, quæ sine scriptura fieri possunt.

V. tit. 4. lib. 22. ff.

In exercendis litibus eamdem vim habent tam fides instrumentorum, quam intercessionem testium, l. 15. h. t. & fidem instrumentorum dico, quæ eis data sit, vel imposita per testes, vel per comparisonem litterarum, l. iudices, l. cum quidam h. t. & instrumentorum, vel publi-

publicorum, vel privatorum. Et privata, quæ fidem faciunt instrumenta dico chirographa, syngraphas, acceptilationes, apochas, antapochas, & testimonia suffulta testium voce. Publica autem forensia, quæ conficiunt aliis tabelliones vel mensarii, & census monumenta, & acta judiciaria, quorum tamen amissionem, vel corruptionem multis locis in hoc titulo ostenditur nihil nocere dominis, vel possessoribus, vel creditoribus habentibus alias probationes. Nam & sine his omnia negotia recte contrahuntur, & perficiuntur, nisi aliud convenerit, l. contractus, hoc tit. Est in hoc tit. una Constitutio de antapochis faciendis, quo nomine significatur professio debitoris facta creditori vel domino, qua singulis annis fateatur de usuris, quas solvit creditori, vel de pensionibus, aut redditibus, quos domino solvit. Et apochæ vero, & antapochæ sunt professiones solutæ pecuniæ: sed apocha debitori datur a creditore, antapocha creditori a debitore; ut scilicet quandoque ea fretus creditor, quum erit commodum, ostendere possit solutione usurarum vel reddituum interruptam fuisse præscriptionem XXX. annorum, si forte eam debitor opponat creditori eludendæ actionis causa. Nam solutio usurarum, vel pensionum, quam utique creditor probaturus est per antapocham, interruptit præscriptionem XXX. annorum l. pen. §. ult. infra de præf. 20. an. & recte Græci ad l. plures hoc titulo διακόπτει τῷ τριακονταετηρίδῃ ἢ πρὸς πόνυ καταβολή, interruptit XXX. annorum præscriptionem usura prælatio. Est etiam pro antapocha exemplum apochæ subscriptum a debitore, & creditori datum. Antapochæ formula hæc est: *L. Litius fateor me C. Sejo*

anno illo, die illa tot solvisse annui reditus nomine, quem ei debeo ob fundum, vel possessionem illam, vel tot usurarum nomine, ob creditam mihi pecuniam.

XXI. Enarratio.

Fidem instrumentorum) ἐγγράφως πιστεύς, scriptas fides, vocat Heliodorus 10. Cyrillus Alexandrinus Apóloget. ad Theodos. Imp. ἐγγράφως ἐπὶ πίστεως ὑπομνημάτων, cum scriptis super fide instrumentorum, ut fides iurijurandi, Phædrus Aesop. fab. 2. 10. S Athanasius in Psal. cxyiii. ver. 106. ὁ ὅρκος πίσις ἐστίν, iurjurandum fides est. Firmicus Mathes. lib. 3. cap. ult. Iurijurandi fidem nec promittas, nec exigas. Vide sup. ad tit. 1. B. Gregorius Nyssenus homil. 4. in Cantic. Cantic. ὁρκος ἐστὶ λόγος πισύμενος δι' ἑαυτοῦ πρὸς ἀλήθειαν, iurjurandum ratio est fidem faciens per se ipsam veritati. Est igitur fides instrumentorum auctoritas scripturæ testibus, ut comparatione litterarum obfirmata.

Intercessiones) Depositiones. Certior est fides testium, quam testimoniorum sive depositionum: testes enim præsentibus interrogantur: testimonia vero absentium recitantur, l. 3. § 2. & 3. D. de testib. Eadem differentia est inter μαρτυρίαν, testimonium, & ἐκμαρτυρίαν, depositionem, ὅτι ἡ μὲν μαρτυρία τῶν παρόντων ἐστίν ἡ δὲ ἐκμαρτυρία τῶν ἀπόντων, quod testimonium quidem præsentium est, depositio vero absentium. Harpocrat. Suid.

Per testes) Fides instrumentorum probatur testibus, aut comparatione litterarum, l. 16. & l. pen. h. t. fides dari dicitur instrumentis, l. indices 18. fides imponi d. l. pen. quibus eandem interpretationem adhibet Placentius in Sum-

ma: *Instrumentis*, inquit, *fides imponitur & per testes, & per litterarum comparisonem.*

Per testes) Testes autem, si fides instrumentorum in dubium non vocetur, adversus ea non admittuntur, ut scribit Paullus v. Sentent. tit. de testib. l. i. h. t. & ita accipiendum, quod scribit Chrysostomus, Homilia 36. contra Iudæos, adversus instrumentum, quod quis profert, adversarium testes producere solere, non eum, qui instrumentum profert.

Comparisonem) Collationem, l. ubi falsi 22. inf. ad leg. Cornel. de fals. σύγκρισιν, d. l. 16. παράδεισιν, Nov. 73. c. 3.

Et instrumentorum) Instrumenta alia publica sunt, alia privata, publica dicuntur, quæ publice confecta sunt, γράμματα δημόσια, scripta publica, l. comparationes 20. h. t. privata, quæ non publice confecta sunt. Hæc dicuntur ιδίόχειρα, l. pen. inf. qui potior. in pign. de quib. Harmenop. i. 8. 10. illa forensia, seu ἀγγραία, Nov. cxvi. c. 2. & alibi.

Instrumenta dico chirogr.) Glossæ Græco-Lat. γράμματειον, *Chirographum*, cautio, instrumentum. Excerpta ex Glossis: instrumentum γράμματειον. Colloquium vetus Scholastic. Hic habemus instrumenta. ἐν δὲ ἡ ἐχομεν πρὸ ἀσφαλισμάτων. Gloss. Lat. Græc. Instrumenta, γράμματα, ἀσφαλισματα, id est, cautiones, securitates, chirographarium instrumentum in l. ult. sup. si cert. pet. Instrumenta igitur proprie dicuntur conventiones scriptæ, vel aliæ scripturæ, instrumenta litteratura, Tertulliano in Apologetico. Sed eo quoque nomine significantur personæ, & testes. Denique omnia, quibus causa instrui potest, l. i. D. eod. Etiam argumenta, & signa, Quintilianus lib. v. cap. ix.

Cruenta vestis, & clamor, livor, & talia sunt instrumenta, qualia tabula, rumores, testes.

Chirographa) Chirographum est privata scriptura, seu cautio manu ejus, qui conscripsit, vel alterius pro eo subnotata, & subscripta. Hesychius: χειρόγραφον, συμβόλαιον, γραμματεῖον, *syngraphum, argumentum, instrumentum.* Facundus Hermianensis libro iv. *Quod chirographum suum reciperet: & mox: si propriam manum Romano Episcopo non probante recipiat.*

Syngraphas) Asconius Pedianus in tertiam contra Verrem. ; Inter syngraphas, & cetera chirographa hoc interest, quod in ceteris tantum, quæ gestæ sunt, scribi solent, in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria hominum voluntate scribi solent more institutoque Græcorum, & cetera tabula ab una parte servari solent, syngraphæ signatæ utriusque manu utrique parti servandæ traduntur. Verum abutimur his nominibus, & promiscue syngrapham pro chirographo dicimus. Hesychius: συγγραφὴ, ἀσφάλεια, γραμματεῖον, *syngraphum, cautio, instrumentum.* Plautus autem modo syngraphum dicit, ut *Afinar. act. 4. sc. 1.* Istum ostendo, quem conscripsisti, *syngraphum*, alias *syngrapham*. Marc. Tullius *syngrapham* semper, ut quinto ad Atticum *epist. ult. & libro 6. epist. 2. & alibi.* Seneca de Clement. lib 7. cap. 10. Sueton. Iulii cap. 22. imo in quibusdam codicibus *syngraphum* ibi legitur, teste Lævino Tortentio. Glossæ Gr. Lat. συγγραφὴ, *syngraphum.*

Acceptilationes) Græci non solum professionem solutæ pecuniæ, sed etiam acceptilationem apocham vocant. Glossæ juris: *acceptilatio,*

latio, ἀποχή. Jurisconsulti tamen inter apocham, & acceptilationem differentiam statuunt in l. 19. §. 1. D. de acceptilat.

Apochas) Glossæ Græco-Lat. ἀποχή, apocha, est autem apocha professio solutæ pecuniæ l. pecuniæ 14. C. de solut.

Antapochas) Constitutiones Neapolitanæ lib. 1. tit. 78. *Ex instrumentis in chartis papyri, vel alio modo, quam ut dictum est, scriptis, nisi sint apochæ, vel antapochæ, in judiciis, vel extra judicia nulla omnino probatio assumatur.*

Testium voce) Testibus enim, id est, vivæ voci magis, quam testimoniis credimus, d. l. 3. §. idem divus, D. de testib.

Forensia) d. l. 20. h. t. v. sup. hic.

Tabelliones) Tabelliones sunt publici contractuum scriptores, l. contractus 17. h. t. Procopius in arcana: ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς καθήμενος, ὃς ἐπετέλει αὐτῇ τῇ πολιτῶν γραμματεία ἕκαστον ἐκείois ἐπισφραγίζων αὐτὸς γράμματα, ὃν πέρ παβελῶνα καλῶσι Ῥωμαῖν, in foro sedens, qui civium instrumenta perficit, singula suis litteris ea signans, quem tabellionem Romani vocant. Procopium exscripsit Suidas, & auctor Gloss. nomici. Vide Cujac. ad l. universos 15. C. de decurionib. & ad Novel. XLIV.

Mensarii) Per mensarios plerique omnia negotia exercebant, ut dictum est supra. de constit. pec. deque his omnibus rationes conficiebant, l. prætor. ait. 4. D. de edend.

Census monumenta) L. 4. §. 1. D. de censib.

Acta judic.) L. 4. §. 2. D. de fidejuss. tut.

Amiffionem) L. 1. 4. 6. 7. 8. 10. 11. 13.

Corruptionem) Puta, si vi ignis absumpta sint, l. 5. h. t.

Nam & sine his) L. 9. 10. 12.

Vna constitutio) L. plures 18.

Vel domino) Si coloni vindicent se in libertatem, & dicant se esse bonorum propriorum possessores, præscriptione longi temporis repellentur, si dominus probaverit reditus, & pensiones eos diu quasi colonos exsoluisse, quod probabit antapochis. Vide Cujac. ad l. litibus 20. C. de agricol. & censit.

Et apochæ vero) Apochæ formula hæc est: L. Titius profiteor P. Næviutn mihi solvisse decem, quæ debuit ex testamento C. Seii. Luteriæ Parisiorum anno, & die illo. Cujac. Obs. lib. 18. cap. 2.

Professiones solutæ pec.) V. sup. hic.

Et recte Græci) Basil. lib. 22. tit. 1.

Exemplum apochæ) d. l. plures.

T I T. XXII.

Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.

Pars est tituli superioris, ut plus valeat veritas rei gestæ, quam instrumenta conficta, & simulata, qua magis atque magis comprobatur id, quod superior titulus jam satis comprobaverat, non minus valere rem gestam quamcumque, quod instrumenta ea de re confecta nulla sint, & instrumenta non fieri, ut res va'eat, sed ut facilius probari possint, sitque eis fides, & memoria diuturnior: denique propter res esse litteras, non propter litteras res, & instrumenta nihil aliud esse, quam testimonia factorum, l. 12. inf. de pignor.

XXII. Enarratio.

Plus valeat veritas) Quod effectu, & re ipsa gestum est, non quod simulate scriptum est, inspicitur: veritas simulationi prævalet, l. 1. h. t. verbi gratia, si meo nomine rem comparavero tabulis emtionis alterius nomine inscripto, res mihi emta erit; vel si emtio simulata pignoris facta sit, pignoris contractum intelligitur, non emtio, l. 2. & 3. vel donatio sub specie venditionis l. 4. C. de apost. conjuncta Basil. int. lib. x. tit. LIV. cap. xxvi. Interdum tamen nihil agitur: verbi gratia, si mandavero tibi, ut rem meam Titio locares; tu autem ei vendideris, egoque non relecto instrumento emtionis subscripserim, quasi revera locatio contracta esset: nec enim emtioni consensu, nec Titius conductioni, l. ult. in prioribus veritas prævalet, quia licet instrumentum confictum sit, tamen consensus efficit, ut id, quod gestum est, valeat, non quod scriptum est.

Non minus valere) Nam ejus, quod simulate concipitur, instrumentum quidem est, sed rei gestæ nullum instrumentum esse intelligitur, & tamen non minus valet: nec enim negotiis celebrandis adhibentur instrumenta, sed probandis.

Sitque eis fides, &c.) L. 4. & 5. de fid. instrum.

T I T. XXIII.

*De Commodato.**V. tit. 6. lib. 13. ff.*

Expositis generalibus præceptis de obligationibus, & actionibus, incipit modo de his tractare per species singulas: ac primum de actione commodati, quasi proxima actioni creditæ pecuniæ, quam proposuit initio hujus libri. Nam & sub titulo de rebus cred. legimus prætorem edixisse de commodato, & de pignore, l. i. D. de reb. cred. & mox de pignore etiam agitur tit. seq. Commodatum est mutuum ad usum. Mutuum est commodatum ad abusum. Vel commodatum est contractus, quo quis rem suam dat gratuito utendam alteri ad tempus, vel usus temporalis rei gratuito concessus. Dico, gratuito: nam originem commodatum trahit ab amicitia, & omnis caritas atque amicitia gratuita est. Expleto autem usu, in quem res commodata est alteri, ex ea conventionione domino competit actio commodati directa, ut si tradidero tibi servum meum pignori obligandum creditori tuo, soluta pecunia creditori, quia pignoris obligatio extincta est, finitusque usus rei, in quem eum hominem tibi commodaveram, statim mihi competit de eo homine recipiendo actio cummodati directa, & vicissim tibi contraria de recipiendis impensis majoribus in eum factis, forte ob morbum, vel fugam ejus.

XXIII. Enarratio.

Commodatum est mutuum) Nam promiscua, & communia hæc nomina sunt, commodatum, & mutuum: & ut Græcis *χρησται* utrumque contractum demonstrat, ita & Latinis commodare, l. i. C. Theod. qu. iuss. quod tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, mutuum dare, vel, quod vulgus utitur, præstare. Cujac. Parat. D. eod. quæ ideo retulimus, ut exemplis confirmaremus. Plaut. Pers. act. 2. sc. 5. Creditur, commodabo. Sequere hic sis! argentum hic est, quod me dudum rogasti: & in Asinaria Act. 3. sc. 3. Viginti argenti commodas minas. Rud. Act. 11. sc. 4. Cur tu aquam gravare, amabo, quam hostis hosti commodat. M. Tullius. epist. l. 2. ad familiares: De drachmis millies centenis nihil est, quod in isto genere cuiquam possim commodare. Ascon. in Ver. de præt. urb. Quibus pecuniæ commodatæ sunt. Vetus colloquium Scholastic. *χρηστον μοι πέντε δηνάρων*, commoda mihi quinque denarios. Glossæ verborum juris: Commodatum, *δανεισμός*, commodator, *δανειστής*. Cornelius Fronto: Commodat mutuam pecuniam. Valerianus Homilia quarta. Quicumque autem commodatam pecuniam ultro reddiderit, sibi reponit. Zeno Veronensis in sermon. i. de Avar. ut summam querat, non quam commodato dedit, &c. Apollinaris Sidon. epist. 24. lib. 4. Commodata summa. Interpres Paull. 2. Sent. 10. Pecuniam commodaverit. Sic legend. lib. 7. Capitular. Car. M. c. 225. Paull. dixerat: Pecuniam mutuam crediderit. Denique Patres etiam Africani, commodare pecuniam dicunt in can. 16. Eccles. Afric. Sic Græcorum

δανείζειν veteres exponunt, *commodare*, ut Psal. 36. *ὅλην ἡμέραν ἐλεῖ, καὶ δανείζει ὁ δίκαιος*: *vetus translatio, tota die miseretur, & commodat*. Hieronymus, *tota die donat, & commodat*, ut Aquila, *δωρεῖται καὶ δανείζει*, *donat, & commodat*, quibus verbis duplex beneficii genus notari videtur, donatio, & mutuum gratuitum, quod & quasi quodammodo donatio est propter usum gratuitum. Symmachus Psal. 111. *χαριστικός καὶ κίχρῶν*, *gratus, & commodans*, quo sensu apud Hesychium legitur, *δανείζει, μετιδίδοι ποῖς ἐνδέεσι κίχρῶ*, *mutuo dat, præbet indigentibus, aut, tota die, id est, semper*. Apollinar. *αὖ* exponunt, & *mutuare*, *δανείζει*. Gl. Gr. Lat. *δανείζω*, *fenero, mutuo*. Fenerare hic non est, pecunias fenore occupare, sed absque usuris credere, eodemque sensu S. Ambrosius in d. Psal. 36. *δανείζει*, *vertit, fenerat*. D. Augustinus in Psalm. xxxviii. *Tota die miseretur & fenerat*. Plinius autem dicitur, *si dicamus fenerat*. Deuter. xv. 6. *Fenerabis gentibus multis*, id est, *mutuo dabis*. Augustinus: *Fenerationem scriptura dicit, mutuo datam pecuniam, etiamsi usura non accipiantur*. Et eadem Glossæ, *fenus*, seu fenebrem pecuniam *δάνειον ἐκποκῶν* vertunt, a simplici fenore, seu mutuo separantes. Quamquam *fenus κυρίως* est creditum usurarium. l. si vero 12. §. si mihi 5. D. mand. Glossæ Gr. Lat. *ποκίζω*, *fenero*, & *feneratores*, *ποκισαί*, ut apud Florum lib. 1. cap. xxiii. *Prima discordia* (Lucius Ampelius, *prima secessio*) *propter impotentiam feneratorum*. Utuntur & Græci verbo *κίχρῶν*, *mutuare*, Glossæ Græco-Lat. *κίχρῶ*, *commodo*. Psal. 111. *οἰκτείρων*, quod vulgatus interpretes vertit, *miseretur & commodat*,

veritas licet, & mutuatur. Glossæ, mutuatur, κιχράται, δανείζεται, mutuatur, κιχρά, δανείζει. Idem est χρῆν. Glossæ Gr. Lat. χρῆσον, com-
moda. Apollinarius Ps. 111. μέλιχος ὃς ἐχρη-
σεν ἀνὴρ ἐτέρως ἐλεήμων, clemens, qui mutuavit,
vir erga alios misericors.

Ceterum, non solum commodare accipitur
pro mutuum dare, ut Cujacius observat, sed
& mutuare, pro commodare. B. Hieron. epist.
ad Desiderium: Si exemplaria libuerit mu-
tuari.

Postremo præstare verbum commune est, ut
Gallis, prester. B. Hilarus epist. ad Abram fi-
liam. Si eam dignaretur præstare. Optatus III.
de schismate Donatistarum: Et qui pro præsti-
tis suis rogari meruerant. Glossæ Dosithæi ma-
gistri: Commodat, præstat. Hincmarus, Opu-
sculo XXXIII, cap. x. Revolve libros veterum, &
illum nihilominus codicem quondam meum, a
febrino tuo receptum, & tibi a me præstitum.
Vide ad Institut. lib. III.

Commodatum est mutuum ad usum) Non
ad abusum. Itaque non potest commodari id,
quod usu consumitur, nisi forte ad pompam
vel ostentationem quis accipiat, puta, num-
mos, l. 3. §. ult. & l. seq. D. commod. Græci ibi-
dem: ἐδ' ὅτε γὰρ καὶ νομίσματα πνευ πομπῆς γε-
νομένης προσφέρουσι πρὸς ἐπίδειξιν, ὅπερ ἐν τοῖς
ἐγκαινίοις τῆς ἀγίας Θεωρίας ποιοῦσιν οἱ ζυγοστάται,
nam quandoque & nummos quidam festum per-
agentes palam ferunt ad ostentationem. Quod
facere solebant encaniis D. Thomæ libripendes seu
ponderibus præfecti.

Rem suam) Mobilem, vel immobilem, l. i.
D. cod. sic Juvenal. commodare ædes, Sat. VII.
auctor libelli de Orat. domum mutuatur.

Suam) Sed & alienam rem quaquā fide quis possideat, commodare potest, & actio ei commodati competit, l. 15. & seq. D. eod. l. non abjudicē 64. D. de judic. quia ejus interest, eo quod tenetur, l. 1. §. si prædo, D. de depof. Atqui ejus non interest ex honesta causa. Certe si prædo sua interesse dicat, quod actione furti teneatur, vel conditione furtiva, tum actio commodati ei non dabitur, sed si dicat sua interesse, quod teneatur actione in rem, vel ad exhibendum, honesta causa est, quoniam his actionibus tenetur, ut quilibet possor, non ut prædo, l. 12. C. de furt. Cuj. ad l. 15. lib. 29. Paulli ad edict.

Gratuito) §. item is cui, Instit. quib. mod. re contr. oblig. §. præterea, Instit. de loc. commodatum enim beneficium est, l. in commodato 17. §. 3. D. eod. Plautus Aſin. Act. 11. sc. 4. *Scyphos quos utendos dedi Philodamo.*

Utendam) d. §. item is, l. qui rem suam 15. D. depof. M. Cato de re R. cap. 5. *Duas aut tres familias habeat, unde utenda roget, & quibus det: & pecunia vel quæ alia res mutuatitia, utenda datur, l. 2. D. de calumniator. Plaut. Pers. act. 1. sc. 3. Ut nummos sexcentos mihi dares utendos mutuos.* Seneca ad Polybium cap. 29. *Si quis pecuniam creditam soluisse se moleste ferat, eam præsertim, cujus usum gratuitum accepit.* Cicero de Offic. 1. *Si ea quæ utenda acceperis, majore mensura, modo possis, jubet reddere Hesiodus.* Et quæ locatur, l. si merces 25. §. 1. D. loc. & quod precario conceditur l. 1. D. de precar. Sed multum inter hæc interest. Creditor gratuito pecuniam utendam dat, rem ejusdem naturæ & qualitatibus recepturus: locator mercede rem utendam certo tempore dat. Qui precibus gratis

rem utendam concedit, sic dat, ut eam recipiat, quum sibi libuerit, d. l. i. Commodator gratis quoque rem utendam dat, ut temporalis & intempestiva repetitio non concedatur.

Ad tempus) L. 2. h. t. Agrætius: *Commodamus amico pro tempore equum, servum, vestem, hanc ipsam rem, quam dedimus, recepturi.* Ihdorus Origin. v. c. 25. *Commodatum est, quum id, quod nostri juris est, ad alios temporaliter translatum est.* Donatus in Andr. act. 5. sc. 5. *Perpetuae, sempiternae, quæ non sunt accommodatae ad tempus, ac mutuae, iows, contradata, quamquam & apud Plautum, ædes accommodare legere est; ævi æ commodare.*

Trahit ab amicitia) Verba Paulli l. C. in l. i. §. ult. mand.

Omnis caritas) Cic. i. de Nat. D. *Hominum caritas, & amicitia gratuita est.* Idem 2. de Invent. *Impudens est, qui pro beneficio non gratiam, verum mercedem postulat.* Seneca iv. de Benef. c. 25. *Pudeat ullum venale esse beneficium, gratuitos habemus Deos.*

Soluta pec. cred) L. 3. h. t.

Pignoris obl. ext. est) Soluta pecunia creditori pignoris jus evanescit, perit, exstinguitur, l. 4. C. de remiss. pign. l. lex 31. D. de pignor. l. sicut 8. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solut. l. cum ex causa 9. C. de remiss. pign.

Finitusque usus) Vfus enim commodatæ rei intemporaliter (Cælii Aureliani verbum est) sive intempestive, præmaturius, importune auferri non potest, l. in commodato. 17. §. 3. D. eod.

Directa) Rectum iudicium, l. in rebus 18. §. ult. D. eod. id est, actio directa, quæ principalis dicitur, d. l. 17. §. 1. datur & certi conditio.

dictio, si dolum malum admiserit, & commodatum inficietur: tenetur enim condictione quasi fur. l. si quis 13. D. depof.

Et vicissim tibi cont.) Contraria, ἀντεπαγωγὴ, id est, quæ principalis non est, sed ex contrario in eum datur, cui principalis actio ἐπαγωγὴ competit: geritur enim negotium invicem, & ideo invicem propositæ sunt actiones. Denique ultro citroque nasci dicitur obligatio propter mutuas præstationes, d. l. 17. § 3. Sic Paull 2. Sent. tit. 1. actorem ait reo iusjurandum deferre; contrarium autem de calumniâ iusjurandum reo competere, id est, ex contrario.

Impensis majoribus) Commodatarius majores impensas recipit: veluti quas propter invaletudinem; vel fugam servi commodati fecerit: modicæ autem pertinent ad commodatarium, sicut & cibariorum impensæ, d. l. in rebus §. 2 & l. si servus 22. cod. Modestin. apud Licin. Ruffin. tit. 10.

T I T. XXIV.

De pignoratitia actione.

V. tit. 7. lib. 13. ff.

Sequitur alius contractus, quod pignus, vel pignori acceptum dicitur, l. contractus, D. de reg. jur. l. 1. §. ult. D. de pact id scilicet, quod traditione constituitur. Nam hypotheca, quæ nudo pacto consistit, non est contractus, & tamen jure prætorio non minus de ea est, quam de pignore non tantum actio hypothecaria, quæ in rem actio est, verum etiam in perso-

personam actio, sicut ex pignore, quæ pigneratitia dicitur, soluta omni pecunia, si forte hypotheca ad creditorem pervenerit. Competit enim debitori, qui pecuniam omnem solvit, actio pigneratitia directa de pignore, vel hypotheca recipienda vel ejus pretio, aut quanti interest, l. fidejussor, D. de neg. gest. l. pen. D. eod. pigneratitia judicium l. Lucius §. rogatus, D. ad Treb. Creditori autem datur contraria, si quid in rem pigneratam impenderit, vel si res aliena ei pignerata sit. Nam etsi rei alienæ pignus non valcat, tamen ex ea causa pigneratitiæ actiones non sunt inutiles. Pignus autem est alterius contractus fides, & accessio & solvendæ rei vinculum, l. legata §. ult. D. de supel. leg. Vel conventio, quæ rem debitoris creditori obligat in crediti vicem. Vel est contractus, quo debitor rem suam deponit, necitque creditori, quo magis ei in tuto sit creditum suum.

XXIV. Enarratio.

Pignori acceptum) ἐνέχυρον, *pignus*, Scholiast. Harm. ad d. l. 23. lib. 6. tit. 2. §. 55. & Hermopolites: pignus enim ad creditorem transit: ἐν τῇ χειρὶ δίδοται πρὸ δανεισῆ, *in manu creditoris datur*, & ideo Græci magistri ἐνέχυρον dictum putant παρὰ τοῖς ἔχειν, τὸ κρατεῖν, quod est tenere, possidere.

Traditione constit.) Pignus enim vel traditione constituitur, vel nuda conventionione, ἢ ἀπὸ συμφωνίας, nudo pacto, l. 1. D. eod. l. non solum 32. §. qui pignori, D. de usurpat. & usucap.

Non est contractus) Hypotheca est pactum pigno-

pignoris, & alterius obligationis accessio, l. 4. D. de pignor. l. in omnibus 43. de solut.

Iure prætorio) Ex nudo pacto iure civili non nascitur actio, Paul. 2. Sent. tit. 14. §. 1. l. si tibi 27. C. de loc. l. legem 10. C. de pact. sed iure prætorio de pignore nascitur pacti actio, ὑποθηκαία ἀνέτα, *hypothecaria nascitur*, l. si tibi 17. §. de pignore, D. de pact. hoc pactum iurisdictione tuetur, & confirmat, l. major 23. C. de pignorib. id est, ex auctoritate prætoris pactum hoc efficax est ad agendum. Actio igitur hypothecaria prætoria est, §. item Serviana, Inst. de action.

In rem actio est) Licet proprie actio in rem, quæ rei vindicatio dicitur, ad dominium vindicandum comparata sit, prætor tamen in hunc casum eam induxit, ut creditori, qui jus habet in re, non domini vindicatio, sed pignoris vindicatio competat, l. si fundus 16. §. in vindicatione de pign. Est igitur actio in rem, l. pignoris 17. eod. quam recte Græci sic effecerunt: ἡ περὶ τοῦ ἐλέχθρον ἀμύζουσα τῷ δανειστῇ ἀγωγὴ, ἀπὸ τοῦ πράγματος ἐνδίκης ἐστὶ Bas. lib. 25. t. 2. *Quæ de pignore creditori actio competit, ipsius rei vindicatio est*, l. pignoris 18. inf. de pignorib. & hypot. sed qualiscumque actio in rem, l. 3. §. 1. D. ad exhibend. & quasi vindicatio, quæ avocat possessionem pignoris, l. si cum venditor 66. D. de eviotion. Vindicationem proprietatis Græci directam appellant: ceteræ sunt utiles, & quasi vindicationes. Vide Cuj. consult. xxiii.

Sicut ex pignore) Ex pignore, quod re contrahitur, in personam actio est: est enim contractus.

Pigneratitia dicitur) Pigneratitia duplex est,

est, civilis, & prætoria: prætor enim juscivile sequitur, & actionem debitori accommodat, atque ita ex nudo pacto jure prætorio nascuntur actiones hypothecaria, vel pigneratitia in rem, & pigneratitia in personam, eo casu, de quo mox agetur: pignus autem, quod re contrahitur, civile negotium est, l. 1. §. ult. D. de pact. & civilis igitur actio pigneratitia, quæ ex eo descendit, & in personam actio, quia ex contractu est.

Si forte hypoth. ad credit. perv.) Qua ratione hypotheca ad creditorem pervenit? Actione quasi Serviana, qua creditor rei obligatæ possessionem advocavit: Hoc ergo casu pigneratitia in personam prætoria datur debitori soluta omni pecunia, ut pignus, vel hypothecam reciperet, quam nullo jure creditor retinet.

Pecuniam omnem) Nec enim antea nascitur actio pigneratitia, quam omnis pecunia exsoluta sit, l. si rem 9. §. omnis, D. de pigner. act. & hoc est, quod ait Papin. in l. rem hereditariam 64. de evict. indivisam esse pignoris causam: solutio quidem per partes fieri potest, sed pignus antea non liberatur, quam impleatur creditor.

Pigneratitia judicium) Nisi ibi legendum sit, pigneratitio judicio, ut in l. 24. §. 2. & l. 36. D. de pigner. act.

Datur contraria) Sunt qui putant actiones contrarias dici utiles: qui error vetustissimus est. Petrus Cellensis epist. 4. lib. 2. *Principalis profecto debitor, & suus creditor ad invicem habent actiones, alius directam, alius utilem.* Vide Cuj. recitationem ad hunc tit.

Si quid in rem pigner. imp.) Si necessarias impen-

impensas fecerit, l. 8. eod. l. 7. h. t.

Vel si res alienas) L. si rem 9. D. eod.

Rei alienæ pignus non val.) L. 30. in fi. D. de act. emt. l. 25. §. si tamen, D. de pet. hered. l. 6. inf. si alien. res pign. da. sit, l. 6. C. quæ res pign. oblig.

Pigneratitiæ actiones non sunt inut.) Rei alienæ qualis qualis est obligatio, l. rescriptum 12. §. 1. D. de dist. pign. quæ hætenus prodest, ut dentur pigneratitiæ actiones. Nam creditori ignoranti rem alienam esse, datur hypothecaria adversus debitorem, vel posteriorem creditorem, vel quemlibet possessorem, non dominum, l. si adeo 18. D. de pignor. l. si non dominus 14. D. qui potior. in pign. hab. Sed & creditori ignoranti datur contraria pigneratitia, siue sciens, siue ignorans debitorem rem alienam pignori dederit, l. tutor 16. §. 1. D. de pigner. act. debitori autem soluta omni pecunia datur pigneratitia directa, d. l. si rem §. pen. l. si pignore 22. §. si prædo, eod.

Et accessio) d. l. in omnibus.

Nectitque creditori) Nectere est pignori obligare, l. 3. & l. 10. h. t. hinc pignoris nexus, in l. si paterf. 33. D. fam. ercisc. Glossæ Lat. Gr. *nexum*, ὑποχέμενον.

In tuto sit creditum) Ex §. 4. Inst. quib. mod. re contr. Sen. vii. de benef. *Rebus meis in securitatem creditoris oppositis*. Etymologicum M. ἐνέχυρον τὸ εἰς ἀσφάλειαν ἀντιπαράγμα pignus permutatio in securitatem.

T I T. XXV.

*De institoria, & exercitoria actione.**V. tit. 1. & 3. lib. 14. ff.*

Post actionem commodati & pigneratitiam, quæ ex nostris contractibus nobis, vel in nos dantur, proponuntur actiones, quæ ex iisdem, vel aliis contractibus aliorum hominum, veluti institorum, quos mercaturæ faciendæ, vel magistrorum, quos navi occupandæ præposuimus, etiamsi sui juris sint, similiter nobis, & in nos dantur, duæ scilicet, exercitoria ex contractibus magistrorum, & institoria ex contractibus institorum. Nec enim unius negotii sunt actiones, sed negotiorum & contractuum omnium, ut quæ tit. seqq. De peculio, de in rem verso, quod jussu, etiam pertinent ad contractus omnes. Institor est, qui alieno nomine inflat mercaturam, qui & officinator in Glossis, & ἰπρᾶνευδρῆς, vel actor rerum ejus, qui eum præposuit, & recte l. 1. D. eod. ex actu institoris eum, qui præposuit, teneri in solidum actione institoria, tum quod ejus præcipue fidem sequatur, qui cum institore contrahit, tum etiam quod ad eum negotiationis quæstus omnis redeat, etsi aliter rem suam servare non possit, vel si institor, qui est sui juris, non sit solvendo, quod in subsidium ei detur actio utilis in eos, qui cum institore contraxerunt, l. 1. & 2. D. eod. l. 5. D. de præst. stip. contra regulam juris, quæ vult per liberam personam nobis non adquiri actiones: quod & in exercitore locum habet, l. 1. §. sed

§. sed e contrario, D. de exerc. act. Exercitor autem est dominus, vel possessor navis, qui eam per magistrum navi præpositum exercet, & percipit omnes redditus, & obventiones ejus. Magister institor est navi præpositus; & similiter actio exercitoria, & institoria, quum & ad similitudinem institoria comparata dicatur, l. 4. hoc tit. & retro institoria exercitoria: nam & is, qui institorem præposuit, tabernam, officinam, mensam, negotiationem exercere dicitur, l. habebat §. si duo, l. ult. D. eod. l. 8. C. Th. de lust. col. nec tamen in jure usquam confunduntur commutanturve hæc actionum nomina, vel magistri institoris, etiam ab Horatio, quæ separata legimus isto loco:

——— *Seu vocat institor,*

Seu navis Hispanæ magister.

Et separationis ratio in jure consistit, quod non iisdem regulis utraque actio consistat: nec enim est actio institoria ex contractu subinstitoris, & est tamen exercitoria ex contractu submagistri, etiam si exercitor, qui magistrum navi præposuit, prohibuerit alium navi præponi: hoc extorsit utilitas, & necessitas navigantium; eademque ratio facit, ut pater teneatur in solidum, cujus voluntate filiusf. exercuit navem peculiarem, ex contractu filii, vel magistri a filio navi impositi, qui, si merces peculiares filius exercuit, volente, aut sciente se, non tenetur in solidum, sed in tributum venit una cum ceteris creditoribus peculiaribus. Institoria actio nomen habet ab eo, qui præpositus est negotiationi, exercitoria ab eo, qui præposuit, quia a præposito non potuit formari nomen elegans: magisterianæ enim actionis nomen inelegans est.

XXV. Enarratio.

Nobis, vel in nos.) Directæ nobis, contraræ in nos dantur.

Institorum) Gl. Gr. Lat. ἐργασθεάρχης, tibernarius, institor. Vet. Onomast. institor ἐμπορος, institorius, ἐμπορικός.

Mercaturæ faciendæ) Mercaturam facere ex l. 5. §. Labeo, D. de instit. act. alii dicunt, merces vel mercaturam exercere.

Magistrorum) Magister alias dicitur, qui navem regit. Silius Italicus:

Confusus pelago celsa de puppe magister.

—— fertur vāga gurgite puppis

Ipfius in scopulos dextra impellente magistri.

Etiamsi sui juris) Si quis liberum hominem præposuerit, §. eadē, vers. istas, Instit. quod cum eo, & l. 7. §. 1. eod. Paul. Sent. 2. tit. 8. §. 2.

Nec enim unius negotii sunt act) Hæ actiones referuntur ad omnes contractus: nam est institoria ex emto, vendito, mutuo, negotiis gestis. Denique omnibus contractibus accommodatur, d. l. 5. §. proinde, & seqq. l. 1. §. quid si mutuam, D. de exercitor. unde in l. novissime 13. D. de instit. ubi de institoria, & in l. 4. §. ult. D. de exercit. ubi de exercitoria Vlpianus ait, has actiones perpetuo dari. Institoriam, inquam, vocat actiones, ut & exercitoriam, quia pertinent ad contractus omnes, & actiones omnes complectuntur. Conjac. in recitat. ad hunc tit. in qua sententia est Azo ad l. pen. h. t. & Ioannes, ut refert Glossa in §. ult. Instit. quod cum eo.

De peculio) Nulla est etiam actio de peculio

lio simpliciter, sed cum adjuncto, verbi gratia, actio mandati de peculio, l. 3. §. cui congruit, D. de pecul. actio depositi de peculio, l. deponi 38. eod. actio negotiorum gestorum de peculio, l. 14. D. de negot. gest. actio de peculio ædilitia, l. 23. §. si servus, D. de ædil. ed. Itaque Iustin in §. actiones autem, de action. actiones de peculio vocat.

De in rem verso) L. & ideo 7. §. idem ait D. de in rem vers.

Instat mercaturam) Novius apud Non. *Instat mercaturam.*

Officinator) Excerpta ex vet. Gloss. *Officinatores, ἐργαστηράρχαι.*

Ex actu) D. Augustin. in Psalm. LXX. *Negotiatio, & in Græca lingua ab actu dicitur, & in Latina negotiatio, sive actus sive negotium discutatur quid sit.*

Fidem sequatur) Qui institorem præposuit, tenetur in solidum, tum quod fidem ejus sequatur, qui cum institore contrahit, tum quod æquum sit eum, qui commodum sentit ex actu institoris, *ἐκ τῆς ἀπαρχαίας ἐργαστηράρχου*, incommodum quoque sentire, §. 2. Instit. quod cum eo. Paul. Sent. 2. tit. 8. id est, ex contractibus ejus conveniri. Denique quod si is, qui præposuit, rem amissurus sit, vel si institutor, qui liber est, solvendo non sit, ei detur utilis actio in eos, qui cum institore contraxerunt.

Per lib. perf.) §. ex his, Instit. per qu. perf. nob. adqu. l. & licet 15. D. de pec. const.

In exercitore) Exercitori enim datur utilis actio in eos, qui cum magistro contraxerunt, si rem amissurus sit, si rem aliter servare non possit, forte propter inopiam magistri.

Exer-

Exercitor autem est) L. 1. §. exercitorem,
D. de exercit. act.

Magister institor est) Magister enim instat
navi locandæ ad merces, vel vectoribus con-
ducendis, vel mercib. emendis, aut venden-
dis. l. 1. §. magistri, cod. Græce dicitur πιστικός
Scholiastes Synops. m. πιστικός ἐστὶν ὁ πᾶσαν ἐπι-
μέλειαν πρὸς πλοῖον ἐπιτραπείς. Cui totius navis
cura mandata est, ὡρωτοναύκληροι, navium ma-
gistri, Græci ad l. 12. D. de pact.

Ad similitudinem instit.) Et retro mulier
institoria tenetur exemplo exercitoria, l. sed
et si 7. §. 1. D. de instit.

Institoria exercitoria) Schol. Horat. Insti-
tores proprie sunt, qui exercent ipsam mercaturam.

Tabernam) Sueton. Aug. cap. 14. Unguen-
tariam tabernam exercuisse. Gl. Gr. Lat. ἐργα-
στήριον, taberna, officina, & ἐργαστηλάρχης, ta-
bernarius, institor.

Officinam) L. 1. h. t. in qua officium pro of-
ficina ponitur. Suet. de illustr. Gram. c. xxiii.
Officinas promercalium mercium exerceret.

Negotiationem) d. l. 1. l. 11. §. præscribere,
D. de instit. ut apud Aurelium Victorem cap.
LXXII. Carbonarium negotium exercuit.

Ab Horatio) Ode vi. lib. 111. Carm. & epi-
stola ad Canidiam: Amata nautis multum &
institoribus.

Ex contr. submagistri) Idque ex utilitate
publica receptum est, l. 1. §. magistrum au-
tem, D. de exerc.

Cujus voluntate) L. 1. §. si is, qui navem D. h. t.

Navem peculiarem) Si filiusfam. volunta-
te patris navem exercent, sive cum filio, sive
cum eo, quem filius præposuit, contractum
erit, pater in solidum tenetur. Aliud. juris
est,

est, si filius voluntate patris merces peculiares exerceat: pater enim ex contractu filii, vel ejus, quem filius præposuit, non tenetur in solidum, sed in tributum vocatur una cum ceteris creditoribus peculiaribus, d. l. 1. §. si is qui navem, quod propter utilitatem navigantium receptum est.

Volente aut sci.) Velle non debet dominus, sed non nolle, l. 1. §. 3. D. de tributor.

In tributum venit) Quum pater vel dominus hac actione convenitur, deductionis privilegium non habet, sed velut extraneus creditor in distributionem mercium peculiarium pro rata debiti sui vocatur, d. l. 1. & l. 5. §. in tributum, eod.

T I. T. XXVI.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur, vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem verso.

V. tit. 7. lib. 4. apud Iustin. tit. 3. lib. 14. tit. 1. & seqq. lib. 15. ff.

Propositis actionibus exercitoria, & institoria, quæ ex contractibus eorum, qui sunt in nostra potestate, vel etiam sui juris, in nos dantur in solidum, transit ad alias actiones, quæ ex contractibus eorum, qui sunt in nostra potestate, non etiam sui juris, in nos mitiores sunt, nec dantur in solidum: una quæ in peculium datur filiis aut servi nostri, id est, pecuniam vel rem cujus administrationem ei

ei concessimus, retenta proprietate, vel etiam
ei quodammodo concessa. Altera, quæ in id,
quod versum est in rem & patrimonium no-
strum, & altera in id dumtaxat, quod iussi-
mus, neutra in solidum, nisi solidum, quod
debetur, in peculio sit, vel totum versum sit
in rem, vel id omne, quod creditum est fi-
lio, vel servo numerari iusserit pater dominus-
ve. Versum pars est peculii, quia quod in
rem versum est patris, id pater filio debet:
actioni igitur de peculio id est, actio de in rem
verso. Recte dixit has actiones dari ex con-
tractibus eorum, qui sunt in nostra potesta-
te: nam & his dumtaxat peculium habere
concedimus, quasi proprium patrimonium, &
quod extraneo gerente negotia nostra versum
est in rem nostram, constat nos creditoribus
non obligare, l. cum qui supra si cer. pet. l.
pen. sup. de obl. & act. quod item credidit
quis extraneo iussu nostro, de eo in nos esse
civilem actionem, si certum petatur, non
quod iussu prætoriam, l. ult. D. pro soc. l. 2.
§. ult. D. quod iussu, ac ne ex contractu qui-
dem nostro esse actionem quod iussu, si iussu
nostro filio, aut servo pecunia, quam mutuam
rogavimus, pernumerata sit, l. ult. D. eod. l. si
filios. D. de don. cau. mor. Est & alia actio
sub hoc tit. quæ in ipsum filium datur ex an-
te gesto, postquam sui juris effectus est, non
in solidum, ne inops fieri periclitetur novus
paterf. qui nondum adquisivit idoneas faculta-
tes, sed in id dumtaxat, quod facere potest,
excepta mutui causa, l. 1. & 9. hoc titulo,
quæ talis nulla est ex antegesto in servum
manumissum, quia nec ulla fuit ab initio, in fi-
liumf. statim atque contraxit, actio coepit esse.

XXVI. Enarratio.

Etiam sui juris) Etiam si magister liber homo sit, vel institor.

Ex cont. eor.) Vel quasi, puta si filius, tutelam gesserit, l. i. h. t.

Sunt in nost. pot.) Ut sunt filii, aut servi, sed & quod jussu tenemur, si pecunia jussu nostro credita sit conditionario, l. ult. h. t.

In pecul. datur) Hæc actio licet in patrem dirigatur, tamen in peculium actio dicitur, §. sunt præterea, Instit. de action. l. in personam 30. §. i. D. de pact. l. pen. D. de condict. furt.

Filiifamilias) Filiæve famil. l. i. §. 3. l. ancillarum 27. D. de pecul.

Aut servi) Vel ancillæ, d. l. 27.

Id est pecuniam) Pusillam pecuniam, l. 5. D. de pecul.

Administrationem) L. qui peculii 46. & l. libera 48. §. i. eod.

Retenta proprietate) Et ideo servus non dicitur peculium civiliter possidere, sed tenere, seu naturaliter possidere, l. quod servus 24. & l. possessio 49. D. de adquir. poss. civilis enim possessio jure & animo domini constat. Vide infra de adquir. & retin. poss.

Proprietate) Dominio: peculium enim servi nostri peculium nostrum, l. si ita 16. §. ult. D. de us. & habitat. & peculium servi in bonis domini numeratur apud Iustinian. quibus non est permitt. fac. testam. versic. ex hoc intell.

Quodammodo concessa) Peculium enim quasi patrimonium servi est, §. actiones autem,

tem, Instit. de action. l. hinc quæritur 19. §. 1. & l. si ex duob. 32. D. de pecul. Gloss. Lat. Gr. *peculium*, κτήσις τῷ ἐν ἀλλοτρίᾳ ὑξυσίᾳ ὄν-
 τος πατρὸς ἐστὶ οὗτος ὁ δῶλες, *peculium ejus*, qui in
aliena potestate est, hoc est, filii, vel servi.
 Isidorus Orig. v. c. 25. *Peculium est, quod pa-*
ter, vel dominus filium suum, vel servum pro
suo tractare arbitrio patitur.

Et patrimonium nostrum) L. 2. D. quod
 cum eo, qui in al. pot. ὑσίαν, *substantiam*.
 Theophil. §. 4. Instit. cod.

In id dumtaxat quod jussimus) Finge do-
 minum jussisse servo pecuniam usuris semissi-
 bus credi, hætenus tenetur, quatenus jussit,
 id est, ultra modum usurarum semissium non
 tenetur l. 1. D. quod juss.

Neutra in solidum) Actio de peculio non
 datur in solidum, l. 1. D. de pecul. sed pater
 in peculium obligatur, l. 1. §. licet, D. de
 exercit. id est, intra modum peculii, ad finem
 peculii, l. pater 17. in princ. & §. 1. D. de
 castr. pec. Item actio de in rem verso eate-
 nus datur, quatenus in rem versum est, l. 1.
 D. quod cum eo. Denique actio quod jussu
 datur, quatenus pater, dominusve jussit.

Nisi solidum quod debetur) Si non mi-
 nus in peculio sit, in solidum dominus pa-
 terve condemnatur. Si vero minus, quatenus
 in peculio est, d. §. sunt præterea.

Vel in omne) Actio, quod jussu datur in
 solidum, l. 1. D. quod juss. si id omne credi-
 tum sit filio, quod pater ei numerari jussit.

Versum pars est pec.) In peculium conver-
 sum est, quod in rem patris, dominive ver-
 sum est, l. 1. §. 2. D. de in rem vers. Nam
 quod in rem patris versum est, id pater filio

debet, l. si pro patre 10. §. 1. l. si in rem 13. cod. l. quam Tuberonis 7. §. sed & id, D. de pecul. Actioni igitur de peculio inest actio de in rem verso, l. filiusfam. 19. D. de in rem vers.

His dumtaxat pecul. habere.) L. paterfam. 182. D. de verb. signif. & ideo si filius sui juris efficiatur, peculium perimitur, l. ult. §. ult. D. de inoff. testam.

Quasi propr. patrimon.) Vide sup. ad illa, quodammodo concessa.

Quod extraneo gerente) Docet nos teneri ex contractibus eorum, qui sunt in potestate nostra, non etiam ex contractibus extraneorum. Nam si extraneus mutuam pecuniam acceperit, licet in rem meam versa sit, non obligor, sed is, qui accepit, condictione tenetur, cujus contemplatione pecunia numerata est: si vero negotii mei contemplatione numeravit, actione negotiorum gestorum creditori teneor, procurator vero nulla l. si pupilli 6. §. 1. l. liberto 31. D. de negot. gest.

Quod item credidit) Pergit docere, quod supra instituerat. Nam sicut actio de in rem verso non datur in superiore casu, licet verum sit: ita actio quod jussu non datur, etsi quis jussu nostro pecuniam extraneo crediderit, sed ipsemet, qui jussit, tenetur actione directa, quasi ipse contraxisse videatur, quoniam actio quod jussu datur tantum ex contractu eorum, qui sunt in potestate nostra.

Prætoriam) Certi condictio est civilis: actio vero quod jussu est prætoriam, l. ult. h. t. l. 25. D. ad SC. Vellej.

Ac ne ex contractu) Proponit vitium regulæ superioris, quæ vult nos teneri actione quod

quod jussu, si cum eis, qui sunt in potestate nostra, contrahi jusserimus: cessat enim actio quod jussu, si dominus, paterve pecuniam mutuam accepturus jusserit eam servo, aut filio numerari, quia filius non contraxit: & patri igitur condici potest. Filius autem suo nomine non obligatur, l. 4. h. t.

Ex antegesto) Quum esset in potestate patris.

Novus paterfamilias) Filiusfamilias obligatur ex omnibus contractibus tam naturaliter, quam civiliter, tamquam paterfamil. & ob id agi cum eo, velut cum patrefam. in solidum potest, l. tam ex contractibus 57. D. de judic. l. filiusfamilias 39. D. de obligat. l. ult. §. pupillus D. de verb. oblig. l. si quis 44. D. de pecul. si tamen e potestate patris exierit, aut a patre exheredatus sit, aut certe ex minima parte sit institutus, vel denique bonis paternis abstinerit, & ex continenti conveniatur in solidum, causa cognita non condemnabitur in solidum, sed in id tantum, quod facere potest, ne novus paterfamilias rebus omnibus suis exuatur, & statim atque liberam administrationem recepit, opprimatur. Si vero novus paterfamilias non sit, & post multos annos conveniatur, in solidum condemnabitur: nec enim in necem creditorum debitori succurri debet, qui tanto tempore rem suam non auxit, ac nihil quaesivit, unde creditores suos posset absolvere, l. 2. 4. 5. & 7. D. quod cum eo, l. 2. & 9. h. t. l. tutorem 37. D. de administr. tutor.

Excepta mutui causa) Nam ex mutui causa paterfamilias effectus, morte, vel alio modo nequidem convenitur, quatenus facere

potest, Paul. lib. 2. Sentent. tit. 10. §. ult. Inst. quod cum eo, l. 1. D. de Senat. Macedon. Suet. Vesp. cap. 11.

Quia nec ulla fuit) Nulla ex antegesto in manumissum ex contractu actio est, quia nec ulla fuit ab initio. Vide supra ad tit. 14.

Cœpit esse) Tamquam cum patrefamilias, ut sup. dictum est.

T I T. XXVII.

Per quas personas nobis adquiratur.

V. tit. 9. lib. 2. tit. 18. & 29. lib. 3. apud Justin.

Quemadmodum ex contractibus eorum, qui sunt in nostra potestate tit. 25. & 26. intelleximus prætorem in nos varias actiones dare, ita par erat nos intelligere, quod hic tit. præstat, & ex contractibus eorundem nobis obligationes adquiri & actiones. Vis hæc est potestatis, ut quidquid acquirit filius, vel servus, id sive dominium sit, sive possessio, sive obligatio, confestim adquirat patri, vel domino, & obligationem non tantum civilem, sed etiam naturalem, l. frater, D. de cond. indeb. Ceterum qui in nostra potestate non sunt, per eos veluti per procuratorem, aut gestorem, aut tutorem nulla nobis adquiritur actio, præterquam ex causa creditæ pecuniæ, in qua & pleraque alia singularia præcepta sunt, si quidem ea credita sit nostro nomine, & aliquando ex aliis causis utilis in subsidium, ut dixi tit. 25. & per tutorem ceteris ex causis, l. 2. 4. 5. inf. quan. ex fact.

tut.

tut. At possessionem receptum est per procuratorem suadente utilitatis ratione, quæ est etiam causa per eum adquirendæ actionis creditæ pecuniæ, & pignoratitiæ, adquiri nobis posse viventibus, aut ratum habentibus, ac deinde per possessionem dominium, si res procuratori a domino nostro nomine tradita sit. Citra possessionem autem per se ipsum dominium non adquiri, id est, proprietatem.

XXVII. Enarratio.

Sive dominium sit.) Dominium, possessio iusta, & obligatio per eos, quos habemus in potestate, nobis acquiritur, §. non solum, Inst. per quas person. nob. adquir. l. acquiritur 10. §. non solum, D. de adquir. rer. domin. l. quod servus 24. D. de adquir. poss. l. i. h. t. Justin. Instit. per quas person. nob. oblig. adq.

Confestim.) Et in atomo, l. placet 79. D. de adq. hered. Cujac. ad l. frater, D. de cond. ind. tract. 9. ad Afric., *ἐν ἀτόμῳ, ἐν ποτὶ ὀφθαλμοῦ, in atomo, in oculi ictu.* Epist. 1. ad Corinth. Oecumen. *ἐν ἀτόμῳ, ἢ γὰρ ἐν σιγμῇ, in atomo, sive in puncto.* In ictu puncti. B. Gregor. x. de divers. lection. Evangel.

Sed etiam naturalem.) Qualiscumque obligatio acquiritur, v. Cuj. ad d. l. frater.

Nulla nobis acquiritur actio.) Per liberam personam nec dominium, nec obligatio nobis acquiritur, d. l. i. l. solum 11. §. per liberam, D. de pignorat. act. l. & licet 15. D. de constit. pecuni. l. ult. inf. quando ex facult.

Ex caussa creditæ pecuniæ) Per liberam personam actionem creditæ pecuniæ adquirimus, l. certi 9. §. si nummos, D. de reb. credit. in qua pleraque alia singularia, *παρὰ τὴν ἀκρίβειαν, παρὰ τὰς κανόνας, præter jus sumtum, præter leges, præcepta sunt*, l. singularia 15. eod. Stephanus ad d. §. si nummos: *σημειώσαι πότε δι' ἐλαδέρου προσώπου προσπορίζεται ἀγωγή. πῶτο ἢ ἀπὸ τῆς re τῆς ἀπὸ τοῦ δανείου ἔμμενης νόσον ἐνοχῆς, ἐφ' ἣ φυσικοτέρων αἰς ἀπαριθμητῆς πωλεῖται*. Nota, inquit, quando per liberam personam adquiratur actio. Illud autem accipe tantum de obligatione, quæ re contrahitur ex caussa mutui, in qua magis ex naturali ratione numeratio fit. Quod si is, cujus nomine aliena pecunia credita est, nomen improbet, ei, qui numeravit, vel cedit conditionem, vel citra cessionem ei dabitur utilis conditio ex numeratione: & ita contingit, ut qui per se actionem non habet, cuique ab eo, qui habet, cessā non est, utiliter agat: quod Græci notant his verbis: *ποσὲ καὶ μὴ ἔχων ἀγωγήν, μήτε ἐκχωρεῖσθαι αὐτὴν, κίττα ἐπιλίως, aliquando ὁ actionem non habens, neque actionem cessam agit utiliter*.

Singularia præcepta sunt) Nota obiter Cujacium hic videri magis probare vulgatam lectionem, *singularia præcepta*, quam Florentinam, contra quam fecerit ad l. 34. D. mand. a Florentina tamen stant. Basilica lib. 23. tit. 1.

Creditæ pecuniæ) Vel quasi: nam benignè etiam receptum est, ut per alium nobis adquiratur ex promutuo, veluti si quis per imprudentiam non debitum solverit nostro nomine, l. si per ignorantiam 6. sup. de cond. indeb. idque utilitatis causa receptum est propter

pter crebrum, & necessarium mutuæ, vel promutuæ pecuniæ usum.

Nostro nomine) d. §. si nummos.

Utilis in subsidium) Nam si is, qui præposuit, rem servare non possit, vel institutor solvendo non sit, in subsidium utilis actio ei dabitur adversus eos, qui cum institutore contraxerunt: quod & in exercitore locum habet. Vide ad tit. 25.

Et per tutorem) Utilis etiam ex his causis pupillo per tutorem acquiritur. Vide Cujac. inf. quando ex fac. tut.

At possessionem) Excepta possessionis causa per liberam personam nihil nobis acquiritur, l. i. h. t. id est, excepta possessione, ut quidam e veterib. interpretantur, auctore Azone ad d. l. i. & Cujacius.

Possessionem igitur per procuratorem nobis adquiri jam ratione utilitatis, quam jurisprudentia, id est, auctoritate jura constituentium receptum est, & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus sit, qui nostro nomine ei tradidit, vel usucapionis conditionem, si dominus non sit, l. i. h. t. l. i. & l. per procuratorem §. infra de acquir. possess. Paull. v. Sent. tit. 2. §. 2.

Receptum est) Et constitutum ab Alexandro Severo, §. ex his itaque, Instit. eod. d. l. solum §. per liberam, de quo tamen per initia non conveniebat inter prudentes, ut significat Neratius in l. si rem subreptam 41. D. de usurp. & usucap. & hoc est, quod ait Vlp. in l. traditio 20. §. ult. de acquir. rer. dom. placere per liberam personam omnium rerum possessionem quæri posse, id est, jam convenire, jam constare inter prudentes, placere inter omnes, & indubita-

ti juris esse, l. i. h. t. nisi referre malis ad constitutionem D. Severi. Nam eodem verbo prudentes uti solent, quum principali constitutione jus inductum est. Utuntur quoque eodem verbo placet Dioclet. & Maxim. in d. l. 8.

Per procuratorem) Tutorem, curatoremve, l. i. §. per procuratorem, D. de adquir. vel amitt. poss.

Suadente utilitatis ratione) Utilitatis causa d. l. per procuratorem, & Paull. d. §. 2. ratione utilitatis, l. i. h. t.

Et pigneratitiæ) Per procuratorem acquiritur crediti conditio, & ex eadem causa pignoris obligatio citra cessionem procuratoris, quam veteres auctores exigebant, l. 2. h. t.

Viventibus) Puto legendum, scientibus, aut volentibus: possessio enim scientibus, & volentibus acquiritur, l. ea quæ 53. D. de adquir. possess. id est, si mandatum intervenerit, licet ignorantibus nobis res tradita sit, l. si procurator 23. D. de adquir. rer. dom. citra mandatum possessio, aut dominium prius non acquiritur, quam dominus ratum habuerit, l. communis 42. D. de adquir. possess.

Per possessionem dominium) Si proprietas ab hac separari non possit, d. l. per procuratorem.

Nostro nomine tradita sit) d. l. si procurator.

Citra possessionem) Dominium non nisi per consequentias possessionis acquiritur, citra possessionem nec dominium, nec obligatio nobis acquiritur, d. l. i. h. t.

Id est, proprietatem) Proprietas dominium significat, d. l. si procurator, *διανοστής* vertit Theophilus in d. §. non solum. Glossæ Græcæ La-

Latinae: *δεσποτεία*, *dominatus*, *dominatio*, *hereditudo*, *proprietas*.

T I T. XXVIII.

Ad S. C. Macedonianum.

V. tit. 6. lib. 14. ff.

Intelleximus ex l. ult. tit. 26. creditori nullam esse actionem creditæ pecuniæ, si eam crediderit servo alieno, vel conditionario, sine speciali jussu domini, quæ constitutio est valde nova: nam hoc olim obtinuit tantum in filiosam. ex S. C. Macedoniano, de quo est hic titulus, cuique nomen non a Consule, ut ceteris S. C. sed ut legi Scatinæ, & S. C. Papiriano ab eo, in cuius odium lex facta est, vel qui legi caussam dedit. Factum id fuisse auctore Vespasiano Suetonius scribit, Tacitus auctore D. Claudio.

XXVIII. Enarratio.

Creditori nullam esse actionem) Domini nullatenus obligantur, nisi si jussisse probentur, l. ult. sup. quod cum eo.

Obtinuit tantum) Creditori nulla actio est, sive, ut loquitur Vlp. actio denegatur, l. item si 7. §. non solum, & l. sed si 8. §. hoc Senatusconsultum, D. eod. denegari enim dicitur actio, quæ ipso quidem jure competit, sed exceptione eliditur. Datur igitur, sed sine re, & effectu. Eadem ratione mulier non teneri dicitur ex intercessione, quia Senatusconsulto inefficax obligatio redditur, l. 6. & 9. infra ad SC. Vellej. id.

lej. id est, opposita exceptione Senatusconf. Vellej.

In filiofamilias) Verbis quidem Senatusconsulti filiofamilias continentur, sed jus semel constitutum paullatim ad alios serpit: & Senatusconsultum igitur productum est ad filias, nepotes & pronepotes, l. 9. §. 2. l. 14. D. eod. l. si filius 6. h. t. summa enim ratione consultum est iis, quibus idem periculum intenditur.

Vt ceteris SC.) Vt SC. Trebellian. quod Trebellio consule factum est, & Pegasianum, quod Pefago consule.

Legi Scatinia) De C. Scatinio vide Valer. lib. 6. cap. 1.

SC. Papiriano) Quo Senatus censuit, uti post hac pueri cum patribus in curiam non introirent praeter unum Papirium. Rem narrat Macrobius Saturnalium lib. 1. cap. 6.

In cujus odium) Senatusconsultum Vellejanum in gratiam, *ἐς εὐνοίαν τῶν γυναικῶν*, in gratiam mulierum, factum est. SC. Macedonianum in odium feneratorum, l. qui exceptionem 40. D. de cond. ind. Theophilus tamen scribit, ei Senatusconsulto nomen dedisse Macedonem filiumfamilias bene prodigum & profusum, §. ult. Instit. quod cum eo. Sed verius est ansam ei consulto dedisse Macedonem feneratorem, cui mos erat filiisfamilias, qui vitam luxu trahebant, credere *tacito fenore*, ceu loquitur Horatius epistola 1. lib. 1. quum nescirent filiofamilias, quibus usuris pecunia eis crederetur.

Sueton. scribit) Vespasian. cap. 11.

Tacitus) Annali 11. cap. 13.

T I T. XXIX.

*Ad SC. Vellejanum.**V. tit. 1. lib. 16. ff.*

Proximum est Macedoniano Vellejanum: nam utroque SC. tollitur exactio creditæ pecuniæ, SC. Macedoniano, si credita sit filiof. quod Imp. produxere etiam ad servum, & conditionalem hominem. SC. Vellejano, si credita sit mulieri, non in rem suam consumituræ pecuniam, sed mox daturæ aliî, pro quo ipsa etiam pecuniam mutuam rogavit, & generaliter intercessionibus mulierum omnes infirmantur SC. Vellejano. Intercessionibus, quæ obligant, non consilia, non auctoritates, licet intercessionibus dicantur. Et rursus intercessionibus sua sponte susceptæ, non decreto prætoris, l. 2. inf. si mat. ind. prom.

XXIX. *Enarratio.*

Exactio cred. pec.) Ipso quidem jure actio est in filiumfamilias, sed posita exceptione eliditur, l. tamen, 11. D. de SC. Macedon. inanis obligatio est, l. 8. §. Marcellus, D. eod. & actio inefficax, l. pen. sup. ad Maced. Pecunia igitur filiofamilias credita debetur quidem, sed creditor ejus exigendi jus non est.

Quod Imp.) Honorius, & Theodos. l. ult. sup. qu. cum eo.

Mox daturæ) Hujus loci interpretem non alium quæremus, quam ipsum Cujac. ad l. 12. D. eod. tract. 4. ad Afric. Novam obligationem

mu-

mulier recipit, ut si quum alius mutuam pecuniam accepturus esset, interposita sit mulier, quæ acciperet, & se ab initio ream constitueret, quo genere non recipit quidem obligationem, quæ constiterit in alio, sed recipit alienam obligationem, id est, quam alius erat subiturus, nisi ipsa intervenisset, l. 8. §. si cum essem, D. eod. quod genus intercessionis notatur his verbis *Senatus. & mutui dationes*. Vid. ibid. Cuj. ad l. vir uxori, in fine. Hoc igitur casu mulieri subvenitur, quia fuit interposita, vel submissa ab alio, ut vice locove ejus mutuam pecuniam acciperet, quum creditor non ignoraret, quid ægeretur, quidve moliretur mulier, ut scribit idem Cujac. ad l. bona fide 27. D. ad SC. Vellej. lib. 3. Respons. Papin. Certe si mulier pecuniam sibi sumserit, non juvatur Vellejano, licet alii donatura, l. 4. D. eod. in qua verba illa, *accepit a me mutuam pecuniam*, videntur respicere ad verba *Senatusconsulti, mutui dationes*, ut scilicet hoc casu non juvetur mulier, sicut juvatur, quum recipit alienam obligationem. Sed neque mulier juvatur *Senatusconsulto*, si pecunia in usum mariti cesserit, l. 13. h. tit. Salmasius de modo usur. cap. xvi. putabat delenda esse verba illa *Senatusconsulti, pro aliis*: aut certe transponenda, ut legatur, *in quibus pro aliis intercedunt femina*. Sed nil mutandum: nam *Senatusconsulto* non aliter juvatur mulier, quam si mutuam pecuniam acceperit, quam alius accepturus esset, si ipsa non intervenisset.

Intercessionem omnes) Intercedere est se, vel sua pro alio obligare, puta si mulier pro alio fidejubeat, l. 3. expromittat, l. 4. mandet. l. 15. h. t. constituat, l. 1. §. 1. D. de pecun. constit. quæ

quæ quidem sic accipienda est, ut mulier pro se constituat utiliter, non etiam pro alio: hoc enim est intercedere, illud non item. Basilica: *γυναῖκες ἀντιφωνῶνται ἐνέχονται, ἐν ᾧ μὴ ὑπερκεδεύουσιν*. Mulieres constituentes tenentur, si non intercesserint. Glossa interlinearis: Si enim pro se constituent, non intercedunt, quoniam alienum debitum non est, ἐὰν γὰρ ἀντιφωνῶσι ὑπὲρ ἰδίου χρέους οὐκ ὑπερκεδεύουσιν, ἐπεὶ μὴ ἀλλότριον τὸ χρέος ἐστίν. Intercedit quoque mulier, si res suas obliget, vel alii obliganti consentiat sciente creditore, l. 5. & 7. h. tit. l. quamvis 8. D. eod. Intercessionis igitur verbum generale est, & qualemcumque intercessionem continet; & ob id Senatusconsultum de intercessionibus dicitur in l. qui exceptionem 40. D. de cond. ind. l. 2. & 9. hoc tit. ut apud Græcos, ἀντιφωνήσεως, constituti, verbum, quo utuntur auctores Basilicōn d. l. 40.

Infirmantur) Mulieribus succurritur propter sexus infirmitatem, l. 2. §. 2. & 3. D. eod. *ἐνθα καὶ ἡ φύσις πάντως καὶ ἡ ἡλικία πολλὰκις ἐχει πλὴν ἀδυναμίαν*, hic & natura, omnino, & ætas plerumque infirmitatem habent. Theophylactus in priorem ad Timotheum, Quintilianus declamat. 338. *Per se imbecillares est femina*. Sed ita demum eis subvenitur, si non callide sint versatæ. Nam deceptis, non decipientibus Senatusconsultum opitulatur, d. §. 3. Imo decipientes jus coercet, non deceptos; sive, ut ajunt interpretes Hermogenis, ὁ νόμος οὐ πᾶς φενακιδέντας, ἀλλὰ πᾶς φενακίσαντας κολαῶει, lex non quidem deceptos, sed decipientes punit. Intercessio igitur mulieris infirmatur, irrita fit l. 7. D. eod. posita exceptione Senatusconsulti. In veterem autem debitorem actio directa effi-

cax est, non in mulierem; vel si novata fuerit, quod mulier expromiserit, rescissa intercessione restituitur utilis actio in veterem debitorem, quæ & restitutoria dicitur, & rescissoria, l. 8. & 16. h. t. utilis actio dicitur, l. quamvis 8. §. si convenerit, D. eod. vel nova utilis actio instituitur in eum, cui bono fuit mulieris intercessio. Utiles dicitur, quia directa adversus mulierem competit, d. §. si cum essem.

Non consilia) L. 5. §. Papinianus, D. de administr. tut.

Intercessionibus sua sponte) Senatusconsulto mulieribus succurritur, quæ se, suave pro aliis ultro obligant, non si decreto prætoris: Senatusconsultis enim non infirmantur decreta prætorum.

T I T. XXX.

De non numerata pecunia.

V. tit. 22. lib. 3. Instit.

Diximus jus crediti infirmari SC. Vellejano, & SC. Macedoniano: hoc vero fit non ipso jure, sed opposita exceptione SC. hujus, vel alius, quæ si forte omittatur, crediti exactio erit, l. tamen, D. ad Maced. l. Pap. D. de Publ. in rem act. l. 18. D. de evict. In hoc tit. proponitur tertium genus exceptionis, qua etiam jus crediti perimitur, id est, si sperans mihi pecuniam mutuam datum iri, chirographo caverò me eam pecuniam accepisse, vel si mox eam, quæ deberetur, mihi solutum iri sperans, apocha caverò mihi eam pecuniam solutam fuisse, re vero ipsa pecuniam non accepero falsus animi

animi, chirographum utrumque infirmabo, posita vel contestata exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ non est perpetua, ut superiores, sed temporaria, nempe biennalis contra chirographum solutionis. Sic enim apocha appellatur in l. creditor, D. de act. c. r. Et producit exemplum hujus exceptionis et in ad alia negotia, ut ex eis si agatur, possit opponi exceptio non numeratæ, non solutæ, non debitæ rei pecuniæve.

XXX. Enarratio.

Opposita exceptione) Desiderantibus Senatus opitulatur, id est, in filios familias actio est, sed opposita exceptione SC. Macedon. intercidit, ut dictum est sup. tit 28. Item in mulierem actio est, quæ posita exceptione SC. Vellejani excluditur. Sed si omittatur exceptio, filius familias debitor, aut mulier intercedens condemnabitur. Mulier tamen adversus actionem judicati usitur exceptione Vellejani, & filius familias exceptione Macedoniani, quod eis favorabiliter præstatur: exceptiones enim peremptoriæ post sententiam opponi non solent, l. 8. infra de except. l. 2. infra, sent. resc. non posse.

Vel illius) Exceptio intercessionis dicitur in l. exceptiones 7. §. 1. D. de except.

Si sperans) *Ἐσπῶν τῇ πίσει αὐτοῦ δαψεύς*. Fidem creditoris secutus accepisse eam, qui tamen spem meam delusit, nec postea numeravit, inanis cautio est.

Contestata) Agenti si certum petetur de chirographis opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed etsi pecunia quasi credita non

non petetur, qui cautionem emisit, intra biennium ex scripto, vel apud judicem, aut episcopum conqueri potest de non numerata pecunia, l. in contractibus 14. §. pen. h. t. l. ult. C. de condict. ex lege: exceptio vero contestata perpetuatur, l. si intra 8. tricenaria est.

Condictio quoque chirographi ultro, id est, etiam non agente creditore, ei qui cavit competit, l. si quasi 7. h. t. condictio, inquam, sine causa, l. ult. sup. de condict. ex leg. vel indebiti, l. 3. sup. de cond. ind. quibus id agitur, ut reddatur chirographum, quod apud te sine causa est, si nihil credideris, vel certe condicetur liberatio, l. si indebitam 15. inf. de fidejuss. quæ est incerti. Græci ad d. l. 7. δύναται καὶ μὴ ἐναχθεὶς κινήσαι τὸν ἐνδέξιτον κονδικτικὸν κατὰ τὴν δανείᾳ ἐπὶ τῷ λῦσαι τὴν κατὰ αὐτὴν ἐνοχλήν. *Potest non agens uti condictione indebiti adversus creditum, ut solvatur adversus ipsum obligatio.* Tamen si debitor non convenietur, condictione consequetur, ut obligatione liberetur. Glossa interlinearis ibidem: ἡκερτου κονδικτικὸν ἔχει, *condictionem incerti habet.*

Hanc quoque condictioem biennalem esse tradunt e veteribus Placentinus in Summa Castrensis, & Raphael Fulgosius ad d. l. 7. ita ut exceptio, & querela non numeratæ pecuniæ, & condictio biennio continuo concludantur. Cujacius contra sentit in recitatione ad hunc titulum. Ego in Cujacio interpretando ab eo discedere non soleo: prior tamen sententia rationem habere videtur: cui enim ultro intra quinquennium tantum licet conqueri de non numerata pecunia, eidem quoque ultra quinquennii metas condictio jure denegabitur. Ipsa condictio querelæ instar est. Sed & quia fidem cautionis non agnoscit, sed

sed idem, qui scripsit, eam convellit, tam dissoluta negligentia in eo ferenda non est, qui tamdiu siluit, ac jugi silentio obligationem comprobasse videtur; imo querelæ non numeratæ pecuniæ quinquennium præfinitum duplicuit, & intra biennii spatium, quasi invidiæ plenam proponendam sanxit Iustinianus.

Cum exceptione autem non numeratæ pecuniæ concurrat exceptio in factum, l. 9. & exceptio doli, l. 3. ad quam Thalelaus notat, satis novum esse, ut quamvis doli exceptio a reo opponatur, probatio tamen actori incumbat: in exceptionibus enim reum partibus actoris fungi, l. 19. D. de probat. recte autem in constitutione addi, doli exceptionem opponi posse, quoniam is, qui aliam quamlibet exceptionem habet, doli quoque exceptionem habet: dolo enim facere eum, qui id quod quaque exceptione elidi potest, petit, l. 2. §. 5. D. de dol. except. quod & Accursus add. l. 3. adnotavit.

Hæc igitur in hac exceptione singularia sunt, quod reus non expectata actione queri possit, & quod posita exceptione non numeratæ pecuniæ, in actorem onus probandi transferatur, l. 3. h. t. l. 1. sup. de probat. in qua si distinctionem ante verbum, *numeratam*, reponas, citra aliam mutationem sententia ejus constabit. Basilica: ὡς περ ὁ δάνειός ἐστι τὰ χρήματα ἀπαιτῶν, ἀποδείκνυσθαι ὅτι ἠρίδμησεν; &c. id est, ut creditor qui pecuniam petit, probat se numerasse.

Vt superiores.) Exceptio SC. Macedoniani perpetua est, l. 9. §. pen. D. de SC. Maced. & exceptio SC. Vellejani, l. 3. D. de except.

Biennalis.) Exceptio non numeratæ pecuniæ biennio exstinguitur, d. l. 14. Olim quinquennio, l. un. C. Hermogen. de caut. & non numer.

numer. pec. Contra apocham vero intra dies triginta exceptio pecuniæ non solutæ proponi debet, d. l. 14. §. super. liberationi favetur.

Ad alia negotia) Quidam ex Latinis, ex Græcis autem Theodorus putabant exceptionem non numeratæ pecuniæ in mutuo tantum locum habere ex l. 5. h. t. qui notatur a Thalelæo, qui & in dote, & debiti solutione, & aliis plerisque locum ei esse, scribit: ὁ μόνον, inquit, ἐπὶ δανείῳ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀποκρί, καὶ ἐπὶ χρέος καταβολῇ, καὶ ἄλλων πολλῶν δύναται ἀντιτίθεσθαι ἢ ἀναρροῖα, non solum in credito, sed & in dote, & indebiti solutione, & in aliis plerisque. opponi potest de pecunia non numerata. Quod verum est. Theodorum errore liberabimus, si dicemus, hanc exceptionem cœpisse a credita pecunia, & deinde ad alia negotia productam: quæ videtur esse Cujacii sententia. Denique exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet in omnibus contractibus, quæ re contrahuntur, exceptis apochis, quibus depositarius profitetur se quid accepisse in causam depositi, d. l. 14. Et ita sentiunt Azo in Summa, Ioannes Faber, & Fulgosius ad d. l. 14.

T I T. XXXI.

De compensationibus.

V. tit. 2. lib. 16. ff.

Est & quartum genus exceptionis, quo jus crediti perimitur, nempe si pensata pecunia dicatur, l. in exceptionibus, D. de prob. Compensatio enim olim in strictis iudiciis non fiebat

fiabat ipso jure, sed per exceptionem doli mali, §. in bonæ fidei, Inst. de action. Compensatio est computatio vice mutua debitæ quantitatis, vel absumptio, aut delibatio ejus, quæ petitur: quam tandem placuit, si modo liqueat de debito, fieri ipso jure; & generaliter Iustiniano deductionem, reputationem, retentionemque quamlibet tam in actionibus in rem, quam in actionibus in personam, l. ult. h. t. quæ ea in re sola agnosco facere novum jus.

XXXI. Enarratio.

Ius crediti perimitur) Obligatio ipso jure consumitur, l. 4. & l. 10. D. eod. citra exceptionem doli mali, l. 24. §. qui servum, D. de leg. 1. l. 21. D. sol. matr. In strictis vero judiciis, nec ipso jure fiebat compensatio, nec opposita doli mali exceptione ante constitutionem D. Marci, §. in bonæ fidei, de action. Institutione quarta l. qui non militabat 78. D. de hered. instit. l. Nezennius 22. D. ad leg. Falcid. l. si opera 9. D. de dol. except. Postremo eo decursus est, ut in omnibus judiciis ipso jure compensatio fiat, l. posteaquam 21. D. eod.

Pensata pecunia) Id est, compensata, ut in l. 7. §. 1. & l. 15. D. eod. Glossæ Latino-Græcæ: *pensat*, ἀντὶλογεῖ, & pensatio in l. 18. §. ult. D. commod. est ἀντίλογος, compensatio.

Vice mutua) Compensatio inducitur eorum, quæ vice mutua debentur, l. in rem suam 18. eod. d. l. 78.

Vice mutua debitæ quant.) Mutuo debitæ quantitatis, l. 8. h. t.

Absumptio) Si tantumdem debeatur, absumitur, quod petitur, si minus delibatur, *μίσται*, d. §. in bonæ fidei, & §. pen. eod.

Tan-

Tandem placuit) Compensationem fieri ipso jure etiam in strictis judiciis placuit prudentibus, d. l. posteaquam, & Alexandro Severo l. 4. & l. cum alter 11. eod. & Iustinian. l. ult. h. t.

Ea de re sola) Nec enim Iustinianus induxit, ut non fieret compensatio nisi debiti liquidi, confessi, & præsentis; & ut non admitteretur in actione depositi, & commodati, l. ult. sup. commod. Græci enim, quibus accedo, in eam quoque sententiam iverunt, ut commodato compensatio opponi non possit : *ὁ μόνον γὰρ ἢ περὶ παραθήκης ἀγωγή, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀπὸ μακταὶ πᾶς λόγῳ τῶν ἀντελλόγων*. Non modo enim actio depositi, sed & actio commodati compensationem non recipit. E alibi : *ἢ περὶ παραθήκης ἀγωγή, καὶ ἢ περὶ τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀντελλόγων ὅχι ἀπόκειται*. Actio depositi & commodati compensationi non subjicitur. Qua de re primo quidem Cujacius addubitavit, sed tandem in Not. post. §. in bonæ fidei 29. Inst. de act. tam in commodato, quam in commendato compensationem non esse admittendam censuit, & a priore sua sententia discessit, quia quæbat Tribonianum in mendosos codices incidisse, & commodati pro commendati, in d. l. ult. irrepsisse. Adde & actioni ad exhibendum compensationem non opponi, Græci lib. 60. Basilic. tit. 29. ad l. 1. C. de crim. expilat. hereditat. *ὁ καὶ ἀδ exhibendum ὅχι ἐπιδέχεται κομπενσατίονα*. Actio ad exhibendum compensationem non recipit. Item non induxit Iustinianus, ut non detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori : hæc enim omnia jam antea recepta fuerant, l. si debeas 22. D. eod. Paul. 2. recept. Sent. tit. 12. §. ult. Vi-

de Cujac. Observat. lib. 8. cap. 16. & lib. 15. cap. 12.

Hoc igitur tantum Iustinianus constituit, ut actioni in rem obstat compensatio, sicut actioni in personam, quod olim non obtinebat, l. Stichum 95. §. si creditor. D. de solut. Item ex ejusdem Iustiniani constitutione inter deductionem, & compensationem nihil interest. Compensatio fiebat ipso jure, deductio ope exceptionis. Cujac. d. cap. 12.

T I T. XXXII.

De usuris.

V. tit. 1. lib. 22. ff.

Hic liber quartus, qui est de contractibus, & de actionibus in personam, coepit a contractu mutui, quasi omnium maxime necessario in hac societate civili, prælata religione jurisjurandi honoris gratia, ex qua sæpe quasi de credita certa pecunia datur actio, si quis delato jurejurando jurejura verit se credidisse, & quia actio creditæ pecuniæ commune omnium actionum in personam, quod est condictionis nomen, fecit suum, hic idem librivenditor mutuo, quasi capiti civilium negotiorum adjunxit alia negotia, ex quibus æque datur actio non alius nominis, quam communis, id est, condictio quasi ex mutuo, vel ex promutuo, ut condictio indebiti, condictio ob rem dati, & similes, & propositis generalibus præceptis pertinentibus ad actionem creditæ pecuniæ, & ad exemplum ejus productis ad alias actiones, etiam huic negotio creditæ, si-

ve mutuatitiæ pecuniæ immista actione commodati & pigneratitia, sicut sub tit. de reb. cred. etiam prætor edixerat de commodato & pignore, quod commodato mutuum adeo proximum sit, ut & nomina sæpe permutent, & commodatum dicatur mutuum, retroque mutuum commodatum, & quod pignus accessio sit crediti, aut obligatio in vicem crediti, expositisque actionibus, quibus patres, vel domini jure honorario, quasi accessione tenentur ex creditis, vel aliis contractibus filiorum, aut servorum, l. si servum §. an filiusfam. D. de verb. obl. & causis etiam redditis, quibus jus crediti perimitur, tandem extrema clausula est de usuris, quæ nihil etiam sunt aliud, quam accessiones creditæ pecuniæ posthac, id est, post hunc tractatum de usuris suo ordine progredientur ceteri contractus omnes, nec ulla jam amplius ordinis interruptio erit, qualis posset videri fuisse superioribus titulis, re, quam præmonstravi, non animadversa. Usura est redditus pecuniæ creditæ, qui debetur a tempore contractus, vel a tempore moræ in diem, quo ea pecunia solvatur, vel quo is redditus pecuniam æquaverit. Reditus, ut in l. Titius, D. de præsc. ver. l. alumnae, D. de adim. leg. Et a tempore contractus, quod fenus proprie dicitur. Vel a tempore moræ in bonæ fidei judiciis omnibus & strictis quibusdam, etiamsi revera nihil intersit actoris. Et in diem, quo ea pecunia solvatur, ut l. lecta, D. de reb. cred. vel is redditus sortem æquaverit: nam usura ubi æquavit sortem, quod postea usuræ pernumeratur, deducitur de sorte, l. si non sortem §. 1. D. de cond. ind.

XXXII. Enarratio.

Iurejuraverit se credidisse) Tit. Livius: *Prætores ambo in eadem verba iurejuraverunt.*

Commune omnium actionum in personam) §. appellamus, Instit. de Action. Glossæ Græco-Lat. *παράγγελμα*, *denuntiatio*, *condictio*. *Condicere est denuntiare*. Nunc vero *condictionem omnem in personam actionem dicimus*.

Conditionis nomen fecit suum) Instit. quib. mod. re cont. oblig. in pr. & §. Item is, de oblig. qu. ex contr.

Condictio quasi ex mutuo) Vide sup. tit. 9. ad finem.

Mutuatitiæ pecuniæ) A. Gellius xx. cap. 1. *Maximeque in pecunia mutuatitiæ usu atque commercio*. Sic editiones quædam: libri autem manu exarati quinque, *mutuatitiæ*.

Prætor edixerat) L. 1. D. de reb. cred.

Commodatum dicatur mutuum) Vide sup. tit. 23.

Accessiones creditæ pecuniæ) Accessionum nomine continentur etiam usuræ tit. Digestorum de usur. fr. & cau. & omni access. *Usura igitur est accessio*, l. 12. nam sic etiam legitur in vet. Menagii & Brodæi. Nec igitur audiendus Ludovicus Russardus, qui legendum putabat, *auctio*, quod in suis invenisset, *actio*, quæ quidem lectio orta est ex compendio scripturæ, *accio*, temone superposito. Nec erat cur eam lectionem probaret Salmasius de modo usurarum cap. viii. *accessio* enim ibi exponitur *ῥῶκος*, *usura*, Basilic. lib. 23. tit. 3. c. 58 Harrenop. Epitom. lib. 3. tit. 7. §. 24. Vide Varr. de L. L. in fine.

Accessiones) Incrementum fortis, l. 24. D. depof. l. ult. hoc tit. incrementum fenoris. Ifidorus Originum v. c. 25. τῷ δανείῳ ἐκτόκῳ, *crediti usurarii*, pecuniæ augmentum, Iulius Firmicus II. Mathes. cap. ult. Homerus Odysf. ζ. Χρεὸς μοι ὀφείλεται, *debitum mihi augetur*. Eustathius: ἐστὶ ἡ νοῆσαι καὶ ἀντὶ τῆ ἀξίας, ἵπερ ἐστὶ τῷ τόκῳ ἀφορμὴ πάντως γὰρ το χρεὸς ὀφειδόμενον ἐγκυμονεῖ ὡς περ τὸν ἐσύτερον τόκον. Est autem notandum, & pro augetur, quod est usurae accessio: semper enim res alienum, quod deletur, parit veluti in futurum usuram.

Usura est redditus) L. Titius 24. D. de præs. verb. Basilica: ἵνα ἐκ πῶν τόκων &c. l. a. lumnæ 29. D. de adim. leg. l. qui quadringen. ta 88. §. ult. D. ad leg. Falc. Basilica ibidem: ἐκ πῶν προσόδων, ἦτοι τόκων. Ex redditibus, sive usuris. Vetus lapis: ex redditu ejus summa. Polixenus I. in Them. τῶν ἐκ πῶν ἀργυρίων προσόδων, *reditus ex pecuniis*.

Reditus) Pecunia locari & collocari dicitur, sive fenore collocari. Plautus Mostellaria. SC. Scelestio: Locare argenti nemini nummum queo. Horat. Sat. II. lib. I.

Omnia conductis coemens obsonia nummis.

Marcianus in l. Divi 89. ad leg. Falcid. Ut idoneis nominibus collocetur pecunia. Basilica: ἐν πόποις ἐπὶ τόκῳ δανείζονται. Idoneis & locupletibus sub usuris credunt. Vlpian. in l. 33. de usur. Si bene creditæ sint p. p. & in l. qui mandatum 42. mand. pecunias in diem collocaret. Basil. ὁ ἐν πάλαις δανείσται. At in l. si urbana 55. D. de condict. ind. rectius legitur, non locatus, ut in Basil. δοῦλος μὴ μισθώδης, *servus non locatus, quam collocatus*, ut legendum putabat Salmasius

sius de usur. cap. vii. & in Disquisitione de Mutuo. Papinianus enim ibi loquitur de servo, cujus operas malæ fidei possessor non locavit, sed servus ipse operas suas locasse dicitur: nec conductor igitur pecuniam faciet accipientis: non enim culpa caret, qui mercedes alii, quam domino solvit. Fenus, inquam, videtur esse locatio: nummi enim utendi dantur certa mercede: & ideo merces pro usura ponitur. Horat. d. Sat. ii.

Quinas hic capiti mercedes exigit.

Et Sat. iii.

Mercedem aut nummos unde unde extricat.

Sed & ut prædii redditus proprie dicitur, qui ex locatione, ita redditus pecuniæ, qui ex fenore, quasi ex locatione redigitur, Cujac. Observ. lib. ix. c. 15. Cornel. Nepos in vita Attici cap. xxi. *Omnisque ejus pecuniæ redditus constabat in Epivoticis, & urbanis possessionibus.* Vel, usura est usufructus nominum, l. 3. D de usufr. ear. rer. quæ us. consum. id est, quasi usufructus, Cujac. ad d. l. 24. sic fructus pro usuris in d. l. 88. ut *fructus senioris*, Tertulliano quarto advers. Marcionem.

A tempore contractus) Ex stipulatione, maxime in pecunia credita, Græci: *τόν τι ἀντιστοιχεί ἐκ ἀπαίτουνται.* Usuræ citra stipulationem non petuntur. Colloquium Scholasticum: *Si habes, commoda mihi quinque denarios. Etsi non habuisssem, undecumque explevissem. Pignus vis? absit. Cave mihi te accepisse: quibus usuris? quibus viscavi.* Usuræ namque ex nudo pacto non debentur, Paul. lib. ii. Sent. tit. 14. §. 1. l. 1. h. t. pactum enim in continenti factum in stricti judicii contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris: hoc

enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus, Cujacus ad l. Titius : in qua sententia etiam est Stephanus ad l. rogasti §. 1. D. de reb. credit. σημείωσαι, ὅτι ἐπὶ πῶν σφίκτων πα' ex continenti pacta, πρὸ μὲν reo συμβάλλεται. πὼν ἢ ἀκτορα ἐκ ὀφελεί, ἔδὲ ἐκ πλευρῆ αὐτῆς τίκεται ἀγορή. Pacta strictis contractibus adjecta reo quidem prosunt, non etiam alicui, neque ex parte alicuius actionem patiunt. Usuræ tamen ex nudo pacto solutæ non repetuntur, l. 3. h. t. propter naturalem æquitatem, qua pacta subnixa sunt : scitum est enim ea, quæ natura debentur ab eo, qui solvit, repeti non posse.

Interdum tamen usuræ ex pacto peti possunt, ut puta si adjectum sit ex continenti bonæ fidei contractui, l. initio §. infra de pact. int. emtor. & venditor. composit. Item usuræ specierum seu fructuum, εἰδῶν ἢ καρπῶν διανείζομενων, Græcis, debentur ex pacto, & quidem graviores propter incertum fructuum eventum, l. frumenti, & l. oleo, h. t. διὰ τὸ ἀδελον πῶν καρπῶν, ob incertitudinem fructuum. Recte Græci in d. l. 23. Additamenta usurarum, προσθήκας πῶν τόκων, interpretantur, πλείονα τόκων, majores usuras, usuras supra legitimum modum, d. l. 23. Harmen. d. t. 7. §. 24.

Specierum seu frugum usuram Laodicensi, & Nicæni Patres, ἡμιολίαν, semissem appellant. Quæ sint autem usuræ hemiolia non satis constat. Græci canonum interpretes Zonaras, & Balsamo semisses interpretantur. Matthæus Blastares non dum typis editus : ἡμιόλιαι δὲ εἰσιν οἱ ἡμίσεις τοῦ ὅλης τόκου πῶν ἱβ. νομισμάτων, ἦτοι πα' ἑξ. Hemiolium autem est dimidium

dium integræ uſuræ duodecim nummorum nempe ſex.

Cujusmodi interpretatio merito diſplicuit Iacobo Gothofredo ad Cod. Theod. tit. de uſur. & τόκον ἡμιόλιον, uſuram ſeſcuplicem interpretatur. Gloſſæ Græco-Latinæ, ἡμιόλιον, ſeſcuplum, & proferit hunc B. Hieronymi locum in cap. xviii. Ezechielis: *Solent in agris frumenti, & milii, vini & olei, ceterarumque ſpecierum uſuræ exigi, ſive, ut appellat ſermo diuinus, abundantię. Verbi gratia, ut hiemis tempore demus decem modios, & in meſſe recipiamus quindecim, hoc eſt, amplius partem mediam: quæ quidem erat uſura maxima: ſorti enim dimidium ejus accedebat. Eamdemque interpretationem adfert Salmaſius de modo uſurar. cap. 8. & eundem Hieronymi locum citat. Sed & ἡμιόλιας, ſeſquialteras, vel ſeſquialteras reddi poſſe ſcribunt. Gloſſæ Lat. Gr. *Seſquialtera*, ἡμιόλια. Vetus Onomaſt. *Seſquialtera*, ἡμιόλιας.*

Sed quæri non immerito poteſt, cur patres Conci. ii ſexti in Trullo, quæ ἡμιόλια dicuntur in canone Laodicensi, & Nicæno, quibus clericis interdicitur, *quodlibet ſuperabundantię genus*, ut præter alios loquitur Alexander tertius epistoſa ſecunda, ſive omnis omnino uſura, etiam frugum: cur inquam patres in Trullo coacti, εκατοσδες, *centeſimas*, dicere maluerint. Et hic viris etiam doctiſſimis aqua hæret, an quia τόκοι ἡμιόλιοι, uſuræ ſeſcuplices, quæ olim in frugibus receptæ erant nova Juſtiniani conſtitutione l. eos qui, verſic. in trajeſtitiis, h. r. in centeſimas mutatæ ſint? ſic videtur. Prohibebantur uſuræ hemioliæ veterum patrum definitionibus, prohibentur & centeſimæ, quæ in earum locum ſubrogatæ ſunt. Vide hæc de

re Salmasium de modo usurarum d. cap. 8. p. 331. an satis intellexerit canonem Trullanum, tuum esto, lector, iudicium.

Porro illud observandum est, quod dicitur in d. l. 23. additamenta usurarum ejusdem materiae admitti, puta olei ampliationem, καὶ τὸ ὁμοιωτέρας, & quod ejusdem generis. Nam si oleo, vel quocumque fructu mutuo dato pecuniam reddi convenerit, servabitur legitimus usurarum modus, & δυνάμει τὸ νόμιμον μέτρον ὑπερβαίνειν τῆς ὑμεκαποσῆς, ut ajunt Græci: Non possum legitimum modum usurae semissis supergredi.

Denique civitatibus usurae ex solo pacto debentur, l. etiam 30. D. eod. αὐτοὶ τὸ πᾶντον ἀπὸ νόμου κυρεῖται καὶ τὸν φίλον ἐστὶ, ut ajunt Græci interpretes: Hoc pactum legitimum est, tametsi nudum sit: & usurae petuntur conditione ex lege, διὰ τὴν ἐκ τοῦ νόμου συνδικτικίαν, ut iidem scribunt ad d. l. 30. & ad l. 5. de pact. libro 11. Basil. tit. 1. Debentur & argentariis, Nov. cxxxvi. cap. 4. & 5. & pecuniae naut. l. 5. & 7. D. naut. fen.

Fenus dicitur) Usurae, quae debentur ex die contractus proprie fenus vocantur. & fenus accipit pro usura simpliciter. Fenus enim interdum accipitur pro pecunia usuraria. Nonius Marcellus: Mutuum sine usuris, fenus cum usuris sumitur. Ex quibus constat, quid inter fenus, & mutuum intersit: mutuum enim proprie gratuitum est, fenus autem creditum usurarium, ut in l. 5. inf. de privil. fil. non fenus contractum. Basil. εἴτε γὰρ δάνειον συνήλαξε, non enim fenus contraxit, id est, sub usuris pecuniam dedit, vel usura simplex. Sic mutua pecunia a fenore distinguitur in l. principalibus

23. D. si cert. pet. ubi tria interdiciuntur Præ-
 fidibus provinciarum, negotiari, mutuum pec-
 uniam dare, & fenus exercere. Basilica: *ορχυ-
 μιπένεσαι, δανείζαν, τοκίζαν*, reddunt, lib. 23.
 tit. 1. Cyrillus quidem ita videtur accepisse, ut
 rectores provinciarum negotiari, & fenus exer-
 cere prohibeantur, non etiam mutuum pecu-
 niam gratis dare: *ἀρχων μὴ ἐμπορευέσθω, ἢ ἐπὶ
 τόκοις δανείζεσθω, μήτε οἱ περὶ αὐτὰς, οἱ δὲ ταξέω-
 ται ὃ κωλύονται τῷ ποιεῖν*. Præsidi provinciae
 negotiari non liceat, neve fenus exercere, neque
 iis, qui circa eos sunt: officiales autem non pro-
 hibentur ea facere. Eique interpretationi favere
 videtur l. 3. si cert. pet. ubi fenus tantum agita-
 re prohibetur, *δανείζαν*, quod heic est, sub u-
 suris mutuum dare pecuniam, ut in l. 7. §. item
 si, D. de Senat. Macedon. pro quo Vlp. dixit,
 pecuniam agitare in l. 4. §. 2. de fidejuss. Sed Tha-
 lelæi interpretatio ad d. l. 3. verior est: scribit
 enim præsidem prohiberi quoque gratuitam pec-
 uniam dare. Intelligite, inquit, *pecuniam ο-
 μνην, μὺτουαν, & φενεβρεν, καὶ ἐνταῦθα πᾶν
 δάνειον νηπσον καὶ ἑκτοκον, καὶ ἀτοκον, & hic ο-
 μνη μὺτουαν intellige, & quid usuras parit,
 & quod sine usuris datur*. Eademque Glossæ
 sententia est ad d. l. 3. Præsides autem mutuum
 pecuniam dare prohibebantur, ne tacitum fe-
 nus magis, quam mutuum contraheretur, ne-
 ve hoc obtentu a provincialibus tacite quid
 emugerent, ac extorquerent. Græci ad l. quis-
 quis 16. sup. de reb. cred. *διὰ τὸ τὸ ἄρχοντα
 δανείζαν, ἐχάλευσαν, ἵνα μὴ πᾶς ὑπὲρ αὐτὸν ἄρχων
 ἔχῃ τὴν ἀρρεμὴν καὶ δανείσματος*. Ideo lex vetat ne
 præses mutuum pecuniam det, fenusve exerceat, ne
 occasione creditæ pecuniæ res, quæ ei subsunt, vexet.
 Officials vero pecuniam sub usuris credere non

Tandem placuit) Compensationem fieri ipso jure etiam in strictis judiciis placuit prudentibus, d. l. posteaquam, & Alexandro Severo l. 4. & l. cum alter 11. eod. & Iustinian. l. ult. h. t.

Ea de re sola) Nec enim Iustinianus induxit, ut non fieret compensatio nisi debiti liquidi, confessi, & præsentis; & ut non admitteretur in actione depositi, & commodati, l. ult. sup. commod. Græci enim, quibus accedo, in eam quoque sententiam iverunt, ut commodato compensatio opponi non possit : ὁ μόνον γὰρ ἡ περὶ παραθήκης ἀγωγὴ, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀπὸ ἀλλήλων τῶν λόγων ἀντελόγων. Non modo enim actio depositi, sed & actio commodati compensationem non recipit. E alibi : ἡ περὶ παραθήκης ἀγωγὴ, καὶ ἡ περὶ τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀντελόγων οὐχ ἀπόκειται. Actio depositi & commodati compensationi non subicitur. Qua de re primo quidem Cujacius addubitavit, sed tandem in Not. post. §. in bonæ fidei 29. Inst. de act. tam in commodato, quam in commendato compensationem non esse admittendam censuit, & a priore sua sententia discessit, quia quæbat Tribonianum in mendosos codices incidisse, & commodati pro commendati, in d. l. ult. irrepsisse. Adde & actioni ad exhibendum compensationem non opponi, Græci lib. 60. Basilic. tit. 29. ad l. 1. C. de crim. expilat. hereditat. ὁ δὲ ἀδ exhibendum οὐχ ἐπιδέχεται κομπενσατίονα. Actio ad exhibendum compensationem non recipit. Item non induxit Iustinianus, ut non detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori : hæc enim omnia jam antea recepta fuerant, l. si debeas 22. D. eod. Paul. 2. recept. Sent. tit. 12. §. ult. Vide

de Cujac. Observat. lib. 8. cap. 16. & lib. 15. cap. 12.

Hoc igitur tantum Iustinianus constituit, ut actioni in rem obstat compensatio, sicut actioni in personam, quod olim non obtinebat, l. Stichum 95. §. si creditor. D. de solut. Item ex ejusdem Iustiniani constitutione inter deductionem, & compensationem nihil interest. Compensatio fiebat ipso jure, deductio ope exceptionis, Cujac. d. cap. 12.

T I T. XXXII.

De usuris.

V. tit. 1. lib. 22. ff.

Hic liber quartus, qui est de contractibus, & de actionibus in personam, coepit a contractu mutui, quasi omnium maxime necessario in hac societate civili, prælata religionis jurisjurandi honoris gratia, ex qua sæpe quasi de credita certa pecunia datur actio, si quis delato jurejurando jurejura verit se credidisse, & quia actio creditæ pecuniæ commune omnium actionum in personam, quod est condictionis nomen, fecit suum, hic idem librivenditor mutuo, quasi capiti civilium negotiorum adjunxit alia negotia, ex quibus æque datur actio non alius nominis, quam communis, id est, condictio quasi ex mutuo, vel ex promutuo, ut condictio indebiti, condictio ob rem dati, & similes, & propositis generalibus præceptis pertinentibus ad actionem creditæ pecuniæ, & ad exemplum ejus productis ad alias actiones, etiam hinc negotio creditæ, si-

ve mutuatitiæ pecuniæ immista actione commodati & pigneratitia, sicut sub tit. de reb. cred. etiam prætor edixerat de commodato & pignore, quod commodato mutuum adeo proximum sit, ut & nomina sæpe permulent, & commodatum dicatur mutuum, retroque mutuum commodatum, & quod pignus accessio sit crediti, aut obligatio in vicem crediti, expositisque actionibus, quibus patres, vel domini jure honorario, quasi accessione tenentur ex creditis, vel aliis contractibus filiorum, aut servorum, l. si servum §. an filiusfam. D. de verb. obl. & causis etiam redditis, quibus jus crediti perimitur, tandem extrema clausula est de usuris, quæ nihil etiam sunt aliud, quam accessiones creditæ pecuniæ posthac, id est, post hunc tractatum de usuris suo ordine progredientur ceteri contractus omnes, nec ulla jam amplius ordinis interruptio erit, qualis posset videri fuisse superioribus titulis, re, quam præmonstravi, non animadversa. Usura est redditus pecuniæ creditæ, qui debetur a tempore contractus, vel a tempore moræ in diem, quo ea pecunia solvatur, vel quo is redditus pecuniam æquaverit. Reditus, ut in l. Titius, D. de præsc. ver. l. alumniæ, D. de adim. leg. Et a tempore contractus, quod fenus proprie dicitur. Vel a tempore moræ in bonæ fidei judiciis omnibus & strictis quibusdam, etiamsi revera nihil intersit actoris. Et in diem, quo ea pecunia solvatur, ut l. lecta, D. de reb. cred. vel is redditus sortem æquaverit: nam usura ubi æquavit sortem, quod postea usuræ pernumeratur, deducitur de sorte, l. si non sortem §. 1. D. de cond. ind.

XXXII. Enarratio.

Iurejuraverit se credidisse) Tit. Livius: *Prætores ambo in eadem verba iurejuraverunt.*

Commune omnium actionum in personam) §. appellamus, Instit. de Action. Glossæ Græco-Lat. *παράγγελια*, *dementiatio*, *condictio*. *Condicere est dementiare. Nunc vero conductionem omnem in personam actionem dicimus.*

Conductionis nomen fecit suum) Instit. quib. mod. re cont. oblig. in pr. & §. Item is, de oblig. qu. ex contr.

Condictio quasi ex mutuo) Vide sup. tit. 9. ad finem.

Mutuatitiæ pecuniæ) A. Gellius xx. cap. 1. *Maximeque in pecunia mutuatitiæ usu atque commercio.* Sic editiones quædam: libri autem manu exarati quinque, *mutuatitia*.

Prætor edixerat) L. 1. D. de reb. cred.

Commodatum dicatur mutuum) Vide sup. tit. 23.

Accessiones creditæ pecuniæ) Accessionum nomine continentur etiam usuræ tit. Digestorum de usur. fr. & cau. & omni access. Usura igitur est accessio, l. 12. nam sic etiam legitur in vet. Menagii & Brodæi. Nec igitur audiendus Ludovicus Russardus, qui legendum putabat, *auelio*, quod in suis invenisset, *actio*, quæ quidem lectio orta est ex compendio scripturæ, *accio*, temone superposito. Nec erat cur eam lectionem probaret Salmasius de modo usurarum cap. viii. accessio enim ibi exponitur *πόκος*, *usura*, Basilic. lib. 23. tit. 3. c. 58. Harmenop. Epitom. lib. 3. tit. 7. §. 24. Vide Varr. de L. L. in fine.

Accessiones) Incrementum sortis, l. 24. D. de pos. l. ult. hoc tit. incrementum fenoris. Isidorus Originum v. c. 25. πὲ δαυεία ἐκτόκος, crediti usurarii, pecuniæ augmentum, Iulius Firmicus II. Mathes. cap. ult. Homerus Odyss. ξ. Χρεὸς μοι ὀφείλεται, debitum mihi augetur. Eustathius: ἐστὶ ἡ νοῦσαι καὶ ἀντὶ τῆ ἀξίεται, ἔπερ ἐστὶ τῆ τόκος ἀφορμή πάντως γάρ το χρεὸς ὀφειλόμενον ἐγκυμονεῖ ὥσπερ τὸν ἐσώτερον τόκον. Est autem notandum, & pro augetur, quod est usurae accessio: semper enim res alienum, quod deletur, parit veluti in futurum usuram.

Usura est reditus) L. Titius 24. D. de præs. script. verb. Basilica: ἵνα ἐκ τῶν τόκων &c. l. a. lumnæ 39. D. de adim. leg. l. qui quadringenta 88. §. ult. D. ad leg. Falc. Basilica ibidem: ἐκ τῶν προσόδων, ἥτοι τόκων. Exreditibus, sive usuris. Vetus lapis: ex reditu ejus summa. Pollænus I. in Them. τὴν ἐκ τῶν ἀργυρίων προσόδων, reditus ex pecuniis.

Reditus) Pecunia locari & collocari dicitur, sive fenore collocari. Plautus Mostellaria. SC. Scelestio: Locare argenti nemini nummum queo. Horat. Sat. II. lib. I.

Omnia conductis coemens obsonia nummis.

Marcianus in l. Divi 89. ad leg. Falcid. Ut idoneis nominibus collocetur pecunia. Basilica: ἐν πόροις ἐπὶ τόκῳ δαυείζονται. Idoneis & locupletibus sub usuris credunt. Vlpian. in l. 33. de usur. Si bene creditæ sint p. p. & in l. qui mandatum 42. mand. pecunias in diem collocaret. Basil. ὁ ἐνταλθεὶς δαυείσαι. At in l. si urbana 55. D. de condict. ind. rectius legitur, non locatus, ut in Basil. δοῦλος μὴ μιδωδείς, servus non locatus, quam collocatus, ut legendum putabat Salmasius.

sius de usur. cap. vii. & in Disquisitione de Mutuo. Papinianus enim ibi loquitur de servo, cujus operas malæ fidei possessor non locavit, sed servus ipse operas suas locasse dicitur: nec conductor igitur pecuniam faciet accipientis: non enim culpa caret, qui mercedes alii, quam domino solvit. Fenus, inquam, videtur esse locatio: nummi enim utendi dantur certa mercede: & ideo merces pro usura ponitur. Horat. d. Sat. ii.

Quinas hic capiti mercedes exigit.

Et Sat. iii.

Mercedem aut nummos unde unde extricat.

Sed & ut prædii redditus proprie dicitur, qui ex locatione, ita redditus pecuniæ, qui ex fenore, quasi ex locatione redigitur, Cujac. Observ. lib. ix. c. 15. Cornel. Nepos in vita Attici cap. xxi. *Omnisque ejus pecuniæ redditus constabat in Epiroticis, & urbanis possessionibus.* Vel, usura est usufructus nominum, l. 3. D de usufr. ear. rer. quæ us. consum. id est, quasi usufructus, Cujac. ad d. l. 24. sic fructus pro usuris in d. l. 83. ut fructus fenoris, Tertulliano quarto advers. Marcionem.

A tempore contractus) Ex stipulatione, maxime in pecuniâ credita, Græci: *τότοι ἀντισπώμενοι ἐκ ἀπαυτῶνται.* Usuræ citra stipulationem non petuntur. Colloquium Scholasticum: *Si habes, commoda mihi quinque denarios. Et si non habuisssem, undecumque explevissem. Pignus vis? absit. Cave mihi te accepisse: quibus usuris? quibus vis cavi.* Usuræ namque ex nudo pacto non debentur, Paul. lib. ii. Sent. tit. 14. §. 1. l. 1. h. t. pactum enim in continenti factum in stricti judicii contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris: hoc

enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus, Cujacius ad l. Titius : in qua sententia etiam est Stephanus ad l. rogasti §. 1. D. de reb. credit. σημείωσαι, ὅτι ἐπὶ πῶν ἐρίκτων πα' ex continentī παῖτα, πῶ μὲν τοῦ συμβαλλεταῖ. πὼν ὃ ἀκτορα' ἐκ ὀφελεί, ἔδε ἐκ πλευρῆ αὐτῆ τί- κτεται ἀγορῇ. Παῖτα strictis contractibus adjecta reo quidem profunt, non etiam alicui, neque ex parte alicuius actionem patiunt. Usuræ tamen ex nudo pacto solutæ non repetuntur, l. 3. h. t. propter naturalem æquitatem, qua pacta subnixæ sunt : scitum est enim ea, quæ natura debentur ab eo, qui solvit, repeti non posse.

Interdum tamen usuræ ex pacto peti possunt, ut puta si adjectum sit ex continentī bonæ fidei contractui, l. initio §. infra de pact. int. emtor. & venditor. composit. Item usuræ specierum seu fructuum, εἰδῶν ἢ καρπῶν διανείζομενων, Græcis, debentur ex pacto, & quidem graviores propter incertum fructuum eventum, l. frumenti, & l. oleo, h. t. διὰ τὸ ἀδήλον πῶν καρπῶν, ob incertitudinem fructuum. Recte Græci in d. l. 23. Additamenta usurarum, προσθήκας πῶν τόκων, interpretantur, πλείονα τόκων, majores usuras, usuras supra legitimum modum, d. l. 23. Harmen. d. 1. 7. §. 24.

Specierum seu frugum usuram Laodicensi, & Nicæni Patres, ἡμιολίαν, semissem appellant. Quæ sint autem usuræ hemioliarum non satis constat. Græci canonum interpretes Zonaræ, & Balsamo semisses interpretantur. Matthæus Blastares non dum typis editus : ἡμιόλιον δὲ εἰσιν οἱ ἡμίσεις τοῦ ὅλης τόκου πῶν ἱβ. νομισμάτων, ἥτοι πα' ἕξ. Hemiolium autem est dimi-
dium

dium integra usura duodecim nummorum nempe sex.

Cujusmodi interpretatio merito displicuit Jacobo Gothofredo ad Cod. Theod. tit. de usur. & τόκον ἡμιόλιον, usuram fescuplicem interpretatur. Glossæ Græco-Latinæ, ἡμιόλιον, *fescuplum*, & profert hunc B. Hieronymi locum in cap. xviii. Ezechielis: *Solent in agris frumenti, & milii, vini & olei, ceterarumque specierum usura exigi, sive, ut appellat sermo divinus, abundantia. Verbi gratia, ut hiemis tempore demus decem modios, & in messe recipiamus quindecim, hoc est, amplius partem mediam: quæ quidem erat usura maxima: sortl enim dimidium ejus accedebat. Eamdẽque interpretationem adfert Salmasius de modo usurar. cap. 8. & eundem Hieronymi locum citat. Sed & ἡμισιας, sesquialteras, vel sesquialteras reddi posse scribunt. Glossæ Lat. Gr. *Sesquialtera*, ἡμισιας. Vetus Onomast. *Sesquialtera*, ἡμιόλιος.*

Sed quæri non immerito potest, cur patres Concilii sexti in Trullo, quæ ἡμιόλιαι dicuntur in canone Laodicensi, & Nicæno, quibus clericis interdicitur, *quodlibet superabundantiæ genus*, ut præter alios loquitur Alexander tertius epistola secunda, sive omnis omnino usura, etiam frugum: cur inquam patres in Trullo coacti, *εκατοσδες*, *centesimas*, dicere maluerint. Et hic viris etiam doctissimis aqua hæret, an quia τόκῃ ἡμιόλιοι, *usura fescuplices*, quæ olim in frugibus receptæ erant nova Justiniani constitutione l. eos qui, versic. in *trajectitiis*, h. t. in *centesimas* mutatæ sint? sic videtur. Prohibebantur usurae hemiolia veterum patrum definitionibus, prohibentur & centesimæ, quæ in earum locum subrogatæ sunt. Vide hac de

re Salmasium de modo usurarum d. cap. 8. p. 331. ansatis intellexerit canonem Trullanum, tuum esto, lector, iudicium.

Porro illud observandum est, quod dicitur in d. l. 23. additamenta usurarum ejusdem materię admitti, puta olei ampliationem, καὶ ὁμοιογενές, & quod ejusdem generis. Nam si oleo, vel quocumque fructu mutuo dato pecuniam reddi convenerit, servabitur legitimus usurarum modus, & δυνάμει τὸ νόμιμον μέτρον ὑπερβαίνειν τῆς ἡμετέρας, ut ajunt Græci: Non possum legitimum modum usuræ semissis supergredi.

Denique civitatibus usuræ ex solo pacto debentur, l. etiam 30. D. eod. τὸ τοῦ πάκτου ἀπὸ νόμου κυρεῖται καὶ τὸν ἴδιόν ἐστίν, ut ajunt Græci interpretes: Hoc pactum legitimum est, tametsi nudum sit: & usuræ petuntur conditione ex lege, διὰ τὴν ex lege κανοντικίαν, ut iidem scribunt ad d. l. 30. & ad l. 5. de pact. libro 11. Basil. tit. 1. Debentur & argentariis, Nov. cxxxvi. cap. 4. & 5. & pecuniæ naut. l. 5. & 7. D. naut. sen.

Fenus dicitur) Usuræ, quæ debentur ex die contractus proprie fenus vocantur. & fenus accipit pro usura simpliciter. Fenus enim interdum accipitur pro pecunia usuraria. Nonius Marcellus: Mutuum sine usuris, fenus cum usuris sumitur. Ex quibus constat, quid inter fenus, & mutuum intersit: mutuum enim proprie gratuitum est, fenus autem creditum usurarium, ut in l. 5. inf. de privil. fil. non fenus contractum. Basil. εἴτε γὰρ δάνειον συνημαξε, non enim fenus contraxit, id est, sub usuris pecuniam dedit, vel usura simplex. Sic mutua pecunia a fenore distinguitur in l. principalibus

23. D. si cert. pet. ubi tria interdiciuntur Præ-
 fidibus provinciarum, negotiari, mutuam pec-
 uniam dare, & fenus exercere. Basilica: *οργυ-
 μιπένεσαι, δανείζεν, τοκίζεν*, reddunt, lib. 23.
 tit. 1. Cyrillus quidem ita videtur accepisse, ut
 rectores provinciarum negotiari, & fenus exer-
 cere prohibeantur, non etiam mutuam pecu-
 niam gratis dare: *ἀρχων μὴ ἐμπορευέσθω, ἢ ἐπὶ
 τόκοις δανείζω, μήτε οἱ περὶ αὐτῶν, οἱ δὲ παξιώ-
 ται ὡς κωλύονται τῷ ποσὶν*. Præfidi provincie
 negotiari non liceat, nec fenus exercere, neque
 iis, qui circa eos sunt: officiales autem non pro-
 hibentur ea facere. Eique interpretationi favere
 videtur l. 3. si cert. pet. ubi fenus tantum agita-
 re prohibetur, *δανείζεν*, quod heic est, sub u-
 suris mutuam dare pecuniam, ut in l. 7. §. item
 si, D. de Senat. Macedon. pro quo Vlp. dixit,
 pecuniam agitare in l. 4. §. 2. de fidejuss. Sed Tha-
 lelæi interpretatio ad d. l. 3. verior est: scribit
 enim præfidem prohiberi quoque gratuitam pec-
 uniam dare. Intelligite, inquit, *pecuniam o-
 mnem, mutuam, & fenebrem*, *ἔστιν αὐτῷ πᾶν
 δάνειον νόμισμα καὶ ἑκτόκον, καὶ ἄτοκον*, & licet o-
 mne mutuum intellige, & quod usuras parit,
 & quod sine usuris datur. Eademque Glossæ
 sententia est ad d. l. 3. Præsides autem mutuam
 pecuniam dare prohibebantur, ne tacitum fe-
 nus magis, quam mutuum contraheretur, ne-
 ve hoc obtentu a provincialibus tacite quid
 emugerent, ac extorquerent. Græci ad l. quis-
 quis 16. sup. de reb. cred. *διὰ τοῦτο δὲ ἀρχόντες
 δανείζεν, ἐχάλυσαν, ἵνα μὴ πᾶς ὑπ' αὐτὸν ἀρχειν
 ἐχὼν τὴν ἀπορρίψῃ τῷ δανείσματος*. Ideo lex vetat ne
 præses mutuam pecuniam det, fenusve exerceat, ne
 occasione credite pecuniæ eos, qui ei subsumt, vexet.
 Officials vero pecuniam sub usuris credere non

prohibentur remissa stricta ratione: quod mutu-
 tum omnium maxime necessarium sit in hac
 societate civili: nam alterius generis obliga-
 tiones contrahere eis non licet. Quod Græci
 tradunt his verbis: ἐπὶ τῷ δανείῳ ὡς ἀναγκαίῳ ὄν-
 τος παρὰ τὴν ἀκρίβειαν εἰσπράττεισιν παρέχωρη-
 σαι τοῖς πτωχοῖς δάνειον· ἐπὶ γὰρ τῶν ἄλλων συναλ-
 λαγμάτων οὐδε τοῖς πτωχοῖς δίδεται ἀδεια. In
 mutuo, utpote quod necessarium sit extra strictam
 rationem inductam, permittit officialibus mutuo
 dare; malis enim contractibus officialibus mini-
 me datur copia. Hoc autem in Præsidibus ad-
 missum non est, quum ratio potentatus utrum-
 que mutuum prohibuerit. Hæc aliter inter-
 pretatur Salmasius, sed contra mentem Iuris-
 consultorum, de usur. cap. v. At quaeritur, an
 præses mutuam pecuniam possit sumere, &
 posse ait lex præsidis 34. §. 1. D. de reb. credit.
 At ei obijcitur d. lex 16. Cujacius ad d. l. 3.
 responder, duos tantum casus proponi in d.
 l. 16. unus est si pecunia credita præsidi, in
 provincia versetur is, qui credidit quasi merca-
 tor legum & provinciae, id est, τορξενος, &
 quasi a præside quidvis obtineri possit, quem
 obæratum habet. Si ita versetur in provincia
 quasi quidvis possit in præsidem, ipse relega-
 tur, non judex, qui pecuniam sumsit, ut suæ
 inopiae consuleret. At coercetur etiam judex si
 collectarius (qui & nummularius) honorem
 ambienti pecuniam crediderit, qua honorem
 emeret: quo casu uterque relegatur, & qui
 sumsit, & qui dedit. Igitur ea l. quisquis co-
 ercetur emptor honorum & potestatum, & qui
 pretium honorum mutuum dat. Huc pertinet
 quod scribit Synesius in epistola LXXII. in fi-
 ne, & ep. seq. contra leges mutuas pecunias
 acci-

accipi ad coemendos honores, & potestates, ἐπὶ ἀρχῇ δυνεῖζεσθαι χορηγεῖται παρὰ νόμους.

In bonæ fidei judiciis) Fenus citra moram, quæ per interpellationem fit, debetur l. pecuniæ 9. §. 1. D. eod. dies enim satis debitorem interpellat, l. trajectitiæ 23. D. de verb. obl. In bonæ fidei contractibus usuræ ex mora debentur l. mora 21. §. 2. eod. l. in bonæ fidei 13. h. t. l. 2. inf. depof. officio judicis l. quæro 54. D. loc. nec enim sunt in obligatione, l. qui per collusionem 49. D. de action. emt. Sed propter moram debitoris non solventis infliguntur, l. cum quidam 17. §. si pupillo, D. de usur. ne frustratio sit impunita, l. 3. §. ult. eod.

Mora autem duob. modis fit, ex persona, aut ex re. Ex persona, quum debitor interpellatus opportuno loco non solvit, d. l. mora, quæ morâ vulgo regularis dicitur. Quæ autem est in re, sive quæ re ipsa fit, irregularis: id est, quando aliteruter contractum implevit, puta si venditor emtori rem tradiderit: usuræ enim æquitatis ratione venditori debentur, quia emtor fructus rei venditæ percepit. Item in minorum persona ex re ipsa fit, l. curabit 5. inf. de action. emt. & l. 5. sup. in quibus causis in integr. rest. nec non est.

In strictis autem judiciis usuræ debentur post litem contestatam ex æquitate secundum Sabinianorum sententiam, quæ obtinuit. Cuj. ad l. quæsitum 27. D. de usur. tract. vii. ad Afric. Græci: ὡς περ ἐπὶ πῶν καλῇ πίσει ἀγωγῶν ὀφφικίῳ τῷ δικαστῇ, καὶ ἐπὶ πῶν ἑρίκτων μετὰ ἀποκρίσεως. Sicut in bonæ fidei judiciis officio judicis, ita in strictis post litem contestatam usuræ debentur. In bonæ fidei judiciis laxior est potestas judicis, & tantumdem potest officium ju-

dicis, quantum stipulatio, ut notat Thalel. ad d. l. 13. & verum est, l. Lucius 24. D. de pos. l. 7. D. de negot. gest. In strictis iudex formula eorum circumscribitur.

Strictis quibusdam) Vt in actione ex testamento l. 3. §. nonnumquam, D. eod. l. ult. §. 2. inf. de jur. dot. quæ est actio stricti iudicii, l. alias 6. D. de in lit. jur. quo nomine comparatur actioni bonæ fidei l. usuræ 24. D. eod. Item pollicitatio facta Reip. licet stricta sit, recipit usuras ex mora, l. 1. D. de pollicit. & actio iudicati, ut dicetur tit. 54. lib. 7.

In diem) Usuræ enim posteri, & sequentis temporis ob sortem sua die non solutam ex conventionem peti possunt, l. lecta 40. D. de reb. credit. Hujusmodi usura pœna est, d. l. 40. uti quum placuit, ut nisi statâ die usuræ leviores exsolvantur, in majores usuras debitor, qui solutioni moram fecit, teneatur, l. Cajus 11. & l. seq. D. eod.

Atqui Papin. in l. 9. §. 1. eod. ait, esse fenus uberius, non pœnam. Cujacius ait in d. §. 1. pœnam accipiendam esse pro usuris usurarum: conventionem autem illicitam esse, si placuerit, ut usuræ usurarum præstentur: cui similis est conventio apud Theophrastum c. περι μικρολογίας, sive de sordida parsimonia. In specie autem d. §. debitorem non videri promississe usuras usurarum, sed sortis dumtaxat majorem & legitimam usuram sub conditione, si leviores usuræ præstituta die non pendantur: & in eam rem Græcos interpretes citat, quorum verba hæc sunt in Basilicis: ὅτε γὰρ τόκος τόκων δοκῇ ἐπερωτᾶσθαι, ἀλλ' ὑπὸ αἰρεσίν πλεονα καὶ νόμιμον τόκον. Non enim videtur promississe usurarum usuras, sed sub conditione sor-

tis majorem & legitimam, usuram.

Sortem æquaverit) Nam si quid amplius creditori datum fuerit, de capite subtrahitur, ut loquitur vetus interpret Pauli ad d. tit. 14. Sic Livii 6. De capite deducite, quod usuris pernumeratum est. Sic ex Novella Basilii Imp. qua tolluntur usuræ, si quis vel tantillum ceperit, id ex sorte decedit, seu sorti imputatur, quæ quidem Nov. exstat apud Harmenop. lib. 3 tit. 7. §. 28. & Matth. Blastar. apud quem in scripto Cod. sic legitur: ἵνα μὴ νόμον φυλάττειν οἰόμενι, νόμον θεῷ παραβαίνωμεν. Ne quum legem servare credimus, legem Dei volumus. Usuræ igitur supra duplum exigi non possunt, non Romanorum modo, sed Ægyptiorum quoque lege, ut observat Cujac. Obs. v. 38. ex Diodori Siculi lib. 1. & Simonides ad Sidonium iv. ep. xxiv. quæm vide. Usuræ tamen per partes solutæ non coacervantur ac computantur in duplum, & sortem excedere possunt, nisi tempore solutionis usuræ nondum solutæ sortem excedant, l. usuræ 10. quæ tamen abrogata est Nov. 121. & N. 128. ex quibus usuræ etiam per partes solutæ in duplum computantur. Basilic. d. lib. 23. οἱ κατὰ μικρόν, καὶ κατὰ χρόνον καταβαλλόμενοι τόκοι πρὸς διπλῶν συμφηρίζονται. Usuræ per partes & diversis temporibus solutæ duplo computantur. Quæ aliis verbis extulit Michael Psellus Synops. LL. versu 1226.

Οἱ κατὰ μέρος τόκος διδόμενοι τοῦ χρέους

Καλῶς ἔχ' ὑπερβαίνουσι πρὸς διπλῶν περαιτέρω.

Usuræ sortis per partes solutæ duplum supergredi non possunt. Falluntur qui putant deesse h. tit. duas constitutiones, 29. & 30. ut & observat Cujac. lib. x. 37. Sed deinde consultius retulerunt ad Iustiniani Novellas Notator. lib. 11. Vel-

lem

lem Irnerius jus novum adscripsisset post d. l. 10.

Excipiuntur tamen, quæ annui redditus magis, quam usuræ speciem habent, Cujac. ad d. Nov. 121.

T I T. XXXIII.

De nautico fenore.

V. tit. 2. lib. 22. ff.

Nauticum sive maritimum fenus separatur a terreno : quia nautico modus finisve præscriptus nullus fuit olim, & hodie gravius est, quam terrenum, nempe ad finem centesimæ, quæ in pecunia terrena raro locum habet : nec tamen, ut opinor, supra finem duplicem usuræ, quæ taxationem habent, & duplo finiuntur; quæ non habent, ut olim nauticæ, nec duplo finiuntur : ac præterea in nautico fenore pactum sine stipulatione sufficit, non in terreno. Ratio autem differentię consistit in causa periculi, quod nauticæ pecuniæ creditor suscipit, quum tamen alii generis pecuniæ periculum respiciat debitorem : vel si forte convenerit, ut non respiceret creditorem, tum sane idem jus erit maritimi, & terreni fenoris, l. periculi, D. eod.

XXXIII. Enarratio.

Fenus interdum accipitur pro mutuo gratuito, Deuteron. xv. 6. *Fenerabis gentibus multis*, id est, mutuum dabis. Plin. 11. 6. *Hic* (sol)

(sol) suum lumen ceteris quoque sideribus fenerat: & cap. ix. Si quidem in toto mutua ab eo luce fulgere, &c. fenus tamen accipi pro pecuniæ reditu sive usura, & in libris πῶν ἐξωδῶν, & nostris plusquam manifestum est. Plaut. in Mollellaria, Act. iiii. sc. i.

Qui mihi neque fenus, neque sortem argenti dabunt.

Et Act. iv. sc. ii.

Is tibi & fenus, & sortem dabit.

L. 4. D. de naut. fen. l. pecuniæ 9. §. 1. D. de usur. l. uxori 24. D. de usu, & usufr. leg. l. deducta 58. §. 2. D. ad SC. Trebell & fenerare est, mutuam pecuniam sub usuris dare in l. quamvis §. 1. D. de pignorat. act. Pomponius ait: Si creditor pluris fundum pignoratium vendiderit, si id feneret. Basilica: τοκίον Interpres: ἅτε τοκίσει πῶν περιστὼν πῶ τιμήματος, si feneret, quod pretium exsuperat. Vnde lectio eorum codicum sequenda videtur, in quibus habetur: Si id, quod plus est, feneret, & in l. Granius 71. §. vlt. D. de fidejuss. ut Francisco Hotomanno, & Jac. Cujac. placebat: quod tamen aliis displicet, censentque dicti §. hanc sententiam esse, ut mandati quoque teneatur, qui Titio mandat, ut ei credat, qui etiam citra mandatum crediturus erat: quod & antea Dion. Gothofredo in mentem venerat in Glossis ad d. l. Auctores quoque Basil. in eam sententiam sic Græce vertunt: εἰ γὰρ μείλλοντι μοὶ δανείζεν ἐντείνηται τις δανείσαι, ἐνέχεται. Mandati tenetur, qui mihi alias credituro mandat, ut credat. Quæ quidem interpretatio mihi satis placet.

Fenus quoque accipitur pro pecunia fenebri, ut dictum est sup. tit. prox. Horat. Epod. ii. Solutus omni fenore. Excerpta ex veterib. Glossis:

fenus

fenus δάρεον, χρέος: aliæ: fenus δάνος. Glossæ: Græco-Latin. δαρεῖν ἐκτοκόν, fenus. vet. Onomastic. fenus, δάρεον.

Quamquam autem exempla non desint huic interpretationi firmandæ, & ita quoque fenus nauticum accipiendum constet in l. 2. h. t. ut apud Græcos ναυτικόν δάρεον, nauticum fenus. Jul. Pollux lib. 8. cap. 12. Non tamen videntur auctores juris eo significato fenus nauticum dixisse: & longe probabilius est, fenus eos accepisse pro usura pecuniæ trajectitiæ, quod & Cujacius sequitur, ut sit, περί τόκῳ ναυτικῷ, de nautico fenore.

Nauticum igitur fenus est, usura pecuniæ nauticæ; sive trajectitiæ, id est, quæ trans mare velitur, l. 1. D. eod. διαπόντια χρήματα vertunt Basilica, transmarinas pecunias.

Sive maritimum) Vt Paulio. jureconsulto, usuræ maritimæ, l. fenerator 6. eod. fenus trajectitium.

Præscriptus nullus fuit olim) Paull. i. Sent. tit. xiv. trajectitia pecunia infinitas usuras recipere potest. Sic etiam terreno fenori nullus præscriptus modus lege Solonia, cujus meminit Lysias Oiat. i. adversus Theomnest. Iure autem Romano terrestris pecuniæ usura centesima, l. 2. C. Theod. de usur. l. si pro mutua 8. sup. si cert. pet. l. nihil q. 8. l. D. eod. Est autem usura centesima, quam Græci ἐκαπτήν, vocant. D. Chrysoth. homilia lxxii. in novum Testam. Galenus ἐκαπτήν τόκον, centesimam usuram, ut ad Theoph. prius observavi, quum centenariummi duodenos quotannis pariunt. Matthæus Blastares: ἐκαπτηνῶς ἡ λίσσεται τέκος, πᾶ δίδομεν δέδεκα τομίσματα ἐπὶ τοῖς ἐκατὸν ὑπὲρ ἐκάστῳ χρέω, ἡ ἢ παρ' ἡμῖν τομίζομένη λίσσα κατὰ ἀνά-

ἀναλογίαν, νομίσματα ἔχει ὀκτώ διμορία. Centesima autem usura dicitur, quum duodecim nummi quotannis super centum dantur; nam quæ nobis libra est, ratione ducta, nummos habet octo, duas partes totius.

Et hodie gravius est) Pecuniæ maritimæ semper usura gravior, quam terrenæ: Maximus Tyrius dissert. 11. ὥσπερ γὰρ πῶν ἐπὶ χρηματισμῶν παρὰ βλαπτομένων ἐν θαλάττῃ, οἱ τόκοι μεγάλοι πῶν δανεισμάτων. Nam ut illi, qui lucri causa maris periculo se committunt, magno fenore se obstringunt, est enim periculi pretium, l. 5. D. eod. Vetus Scholiastes Persii in Satiram quintam: Cur navigas? An ut pecuniam, quæ tibi quincunces verecunde præstitit, cum periculo deunces præstet? Nam multi casus opprimunt navigantes, ut ait Hieronymus. xlii. in Esaiam. Est etiam in mari periculum ab his, qui piraticam exercent: nam plures fere piratarum vi facultatibus exuuntur, quam mare iratum absumit, & periculum ejusmodi creditorem respicit. Sed & præter incertum maris, lucrum ingens eorum, qui mare traiciunt, quos ἐμπόρους vocat Callimachus hymno in Iovem, id est ἐμπόρους, mercatores, ut ibidem interpretatur Scholiastes: quæstus inquam longe longæque major, quam terrestris, suasit, ut de gravioribus usuris præstandis convenire liceret. Periculi quidem ratio præcipua est: sed & quæstus si periculo creditoris pecunia accepta sit, uberiori fenori causam dedit. Et non injuria igitur trajectitiæ pecuniæ usuræ majores nunc & olim: est enim pecuniæ maritimæ centesima: terrenæ vero semis, l. eos qui 26. vers. in trajectitiis sup. tit. prox.

Ad finem) Sic loquitur Papinian. in d. l. 4.

§.1. Basil. μέχρι τῆς ἐκατοστῆς, usque ad centesimam. Quæ est usura maxima, l. qui sine 38. D. de negot. gest.

Raro locum habet) Fructuum usura olim quadruplex centesima l. 1. C. Theod. de usur. hodie vero centesima est, d. l. 26. Fructuum quoque nomine ab agricolis centesima exigipotest, Nov. xxxviii.

Supra finem dupli) In trajectitia pecunia, sicut usuræ duplum excedere possunt, ita id quod interest, l. 2. §. ult. D. de eo qu. cer. lo. usuræ modus est duplex, centesima & duplum, nenter servatur in trajectitia pecunia, Cujac. ad l. servus 30. §. si sciens, D. de action. emt. tract. 8. ad Afric. Hodie vero usura maritima supra duplum exigipotest. Cujacius utitur hac ratione: nam usuræ, quæ taxationem habent, etiam duplo finiuntur: atqui usura nautica hodie taxationem habet: est enim centesima: & duplo igitur finitur.

Vt olim nauticæ) Usuræ nauticæ taxationem antea non habebant: licebat enim infinitas usuras accipere: & duplum igitur excedere poterant.

Pactum sine stipulatione) L. 5. §. 1. & l. 7. D. cod.

Non in terreno) L. 1. & 3. sup. de usur. l. 24. D. de præscript. verb.

In causa periculi) Pecuniæ nauticæ periculum respicit creditorem. Hoc est ναυτικὸς δα-
νείζειν, nautico senori dare, sive διαπορισίως, ἢ τοι
ἐπικινδύνως, trajectitio, sive cum periculo. Vi-
de Cujac. ad l. trajectitiæ, D. de obligat. tract. 7. ad Afric. nisi pecunia culpa debitoris perierit, vel quia locum navigii non servavit, vel quia merces illicitas comparavit, easque
fiscus

fiscus occupavit, Paul. d. tit. 14. l. 1. & pen. h. t. l. 4. D. eod. Hoc ita si convenerit: alioquin periculum pertinet ad debitorem, l. ult. vers. sine, & communes igitur usuras præstat. Nauticæ autem pecuniæ periculum creditor suscipit, vel in omne navigationis tempus, ut in l. qui Romæ 122. §. Callimachus, D. de verb. oblig. vel in certum portum. Inde Græcis duo pecuniarum nauticar. genera, ἐπερόπλοια, unius navigationis, & ἀμφοτερόπλοια, utriusque navigationis, Cujac: ad d. §. Callim. ἐπερόπλοια dicuntur, quum creditor commæatus tantum periculum suscepit: ἀμφοτερόπλοια, quum commæatus, & remæatus. Vide Harpocrat. & Suid. in v. ἀμφοτερόπλοια, Polluc. d. c. 12.

Alii gen.) Varro de re R. l. c. 2. *Ad alii Dei aram.* Cic. de N. D. *ut alii generis bestiis vescerentur.* Sic veteres editiones, & ita legi testantur in Palatino cod. quod malo, quam, *alius*, ut reposuerunt in edit. Gruteriana. Sic in l. 156. D. de regul. jur. *Quum quis in alii locum successerit*, rectius in Pandect. Florent legitur, quam *alius*, ut vulgo. Sic etiam loquitur Vitruvius lib. 11. cap. 1x. & lib. viii. cap. 111.

Periculum respicit debitorem) L. incendium 11. sup. si cert. pet. §. 1. Instit. quibus mod. re contr. oblig. *Debitorem enim quantitatis, sive generis omne periculum respicit*, sive ut ait Thalelæus ad d. l. 11. *πάσι τοῖς τυχεροῖς τοῖς ἐπὶ τῇ δαειδείᾳ προσῶντι ὁ δαεισάμενος ὑπόκειται.* Quia genus perire non potest. Ideoque in lege Rhodia pecuniæ terrænæ dicuntur *extra omnem periculi aleam positæ.*

Vel si forte conv.) Si convenerit, ut periculum non pertineret ad creditorem, communes usuræ præstantur.

T I T. XXXIV.

*Depositi, vel contra:**V. tit. 3. lib. 16. ff.*

Postquam egit de contractu creditæ pecuniæ, & de accessionibus ejus, & de his, quæ is contractus cum aliis communia habet, singulis aliis contractibus incipit dare titulum vel tractatum specialem, & deposito imprimis. Depositum est conventio, qua id agitur, ut rem meam vel alienam custodias, & mihi possideas; non tibi, eandemque mihi quandoque reposcenti restituas. Vel conventio, qua res nostri vel alieni juris penitus fidei ejus servanda committitur, qui eum officii causa custodiendam recipit. Dico, officii causa, quia ut mutuum, commodatum, mandatum, precarium, & depositum ex officio, & amicitia originem ducit. Hi igitur contractus mercedem non recipiunt, honorem recipiunt, & remunerationem: & mutuum quoque modicum fenus; quod non superet beneficium a creditore profectum, sed exsuperetur, quia beneficio adjavari nos oportet, non opprimi, l. in commodato §. sicut, D. comm. dederim enim, & in fenore libenter de xeniis proverbio locum, ὅτε πάντως, ὅτε παρὰ πάντων, nec ubique, nec ab omnibus. Quod autem dixi penitus rem depositam committi fidei depositarii, eo fit ut magis obligetur fides ejus. Fides habita, inquit Livius, ipsam magis obligat fidem: nam & plerumque deposita sunt remotis arbitris, ut non male in definitionibus Pla-

to dixerit, depositum esse, δῶμα μετὰ πίστεως, *telum cum fide*, & alii auctores depositum sacrum: quo fit, ut depositum reposcenti non possit objici compensatio, vel exceptio non numeratæ vel non datæ rei pecuniæve, si depositi ex scripto agatur, l. ult. supra tit. 31. l. pen. supra tit. 30. vel denuntiatio ab altero facta depositario, ut Nov. LXXXVIII. Ut depositi condemnatus infamis fiat, ut ex XII. Tab. actio depositi sit in duplum, quod didicimus ex reliquiis Sent. Pauli: Hodie jure prætorio est in simplum, & uno tantum casu in duplum. Et ut quod deposui videatur esse domi meæ, non etiam id quod commodavi, l. pen. §. 1. D. de aur. & arg. leg. Et velim etiam excipi a Constitutione Caroli IX. quæ supra C. lib. contractus, qui habentur sine scriptura consistere non vult, quæ efficit ut hodie nulli contractus nudo consensu perficiantur contra jus gentium, velim, inquam, saltem excipi sacri arcanique depositi causam. Duplex autem est actio depositi, una quæ directo competit depositori de deposito recipiendo, & vicissim altera, quæ depositario datur de recipiendis impensis.

XXXIV. Enarratio.

Rem meam, vel alienam) Adeo ut etsi fur vel prædo deposuerit, depositum ei restituendum sit, l. 1. §. si prædo, D. cod. l. non ab judice 64. D. de judic. Ttriphoninus tamen in l. 31. D. h. t. scribit in hac quaestione, si rem dominus petet, utique ei restitui debere: si vero non petet, ei qui deposuit. Basilica paucis rem totam ita complectuntur: αὐτὸς μὲν

ἀπαλλάττει

ἀπαιτῇ ὁ δεσπότης , αὐτῷ ὀφείλει ἀποκαταστῆσαι .
 εἰ δὲ μὴ ἀπαιτῇ , δεῖ σε πῶ παραδεμένῳ ἀπέδῃναι .
Si quidem rem dominus petat , ipsi eam debes restituere : si vero non petat , eam depositori debes restituere .

Custodias) Aliud est custodire , aliud possidere , l. i. §. quæsitum , D. quod legator. depositarius rei depositæ custos est , l. i. & l. proprie 6. D. eod. l. desiderium 7. h. t. & in possessione est , non possidet , sed depositor per depositarium , §. possidere , Inst. de interdict. l. licet 17. §. i. D. eod. Neque mutat lex communi 7. §. neque , D. comm. divid. ubi depositarius naturaliter possidere dicitur : impropria enim & confusa locutio est , quum sit in possessione naturali potius , quam possideat Cujac. Obs. lib. 9. 33. Si autem depositarius sibi possidere , neque reddere constituerit , confestim amitto possessionem , l. si rem 47. D. de acqu. vel am. poss.

Eademque) Depositarius restituit eandem rem , id est , idem corpus , l. i. §. is quoque , D. de obligat. §. præterea , Instit. de obligat. quæ re contrah. l. 2. D. de reb. cred. nisi nominatim convenerit , ut tantumdem reddetur , l. Lucius 24. eod. Sed hæc res egreditur notissimos depositi terminos , naturam & modum depositi excedit : id enim inter depositorem , & depositarium agi solet , ut eadem res quandoque restituatur , non quantitas eadem : esse , tamen depositi actionem Papinianus subobscurè significat , ut & Cujacio videtur ad l. 24. D. de præscr. verb. quam quidem auctores Basilicæ non percepisse non videntur , qui negant depositi actionem esse , εἰ δὲ μὴ αἰ ἀπὸ αἰτίας τῶν αὐτῶν σωτηρίῃς δῖναι , ἐκ ἐνάγομαι τῇ πρὸς παρα-

παράδους ἀγῶνι. Si convenerit ut non eandem rem, sed tantumdem redderem, depositi actione non teneor. Idem juris est, si tacite actum sit, ut tantumdem redderetur, puta si pecunia non obsignata deposita sit l. 26. §. 1. eod. l. 31. D. loc.

Mihi) Nisi dominus rem vindicet: est enim potior causa domini, quam depositoris, qui rem alienam custodiendam tradidit, ut supra dictum est.

Mihi) Vel heredi meo, l. 1. §. hæc actio, l. si plures 14. D. eod. l. ult. §. 1. D. ut legat. nom. cau. l. pen. C. ad exhib. nam mihi reddi videtur. D. Augustinus libro 111. de libero arbitrio cap. xv. *Quod creditorum justis successoribus redditur, istis utique redditur, quibus isti jure succedunt.*

Mihi) Vel ei, cui ex lege depositionis restitui debet, l. Publica 26. D. eod. d. l. pen.

Quandoque) Depositum quandocumque repeti potest, etiam ex continenti, d. §. præterea, & d. §. is quoque, d. l. Lucius l. 1. §. est autem, eod. Quintilianus declamat. CCXLV. *Depõnitur aliquid, quod quandocumque repetitur, reddendum est. Et sine cunctatione, si modo depositarius rei restituendæ facultatem habeat, vel conditio depositi exstet, d. §. est autem.*

Reposcenti) Depositor rem depositam reposcere dicitur in d. §. est autem, ut commodator commodatum in l. si quis rem 20. D. de adquir. poss.

Nostri vel alieni juris) Paullus Licinii Rufini tit. 10. *Deponere possumus apud alium id, quod nostri juris est, vel alieni.*

Penitus) Depositum dicitur ex eo quod ponitur: præpositio enim, de augeat depositum, sive

sive ut loquitur Auius Gellius Noct. Attic. vi. 15. *de præpositio ad augendum & cumulandum valet*, ut ostendat totum ejus fidei commissum, quod ad custodiam rei pertinet, d. l. i. Donatus Adelph. act. 6. sc. 6. *de valde significat*, idem in Hecyramact. v. sc. 11. *Dejerat, si producte, valde jurat*. Vide Fellum in decultarunt, dedita, defrui, deperire, & despretus. Glossæ Lat. Gr. *de magis*, σφοδρῶς. Hincmarus Remensis apud Flodoard. hist. Rem. lib. 2. c. 21. *Detrahem, quod valde traheam non abs re accipi potest*: sic apud Guntherum *dequesti crudelia facta tyranni*: alias πρὸς de minuendi vim habet, ut in depretiare, & delibare.

Penitus fidei) Pleraque hominum negotia fide constant, sive ut ait Cyrillus Hierosolymitanus Catech. v. κατὰ πίσιν συνέστηκε πᾶσι πλείστα τῶν ἀνθρώπων πράγματα, *per fidem constituuntur pleraque hominum negotia*. Sed in primis depositum, quod penitus fidei depositarii committitur. Itaque depositori fidem eligere dicitur l. i. § 4. D eod. Auctor problematum, quæ vulgo Aristoteli tribuuntur, sect. 20 εἰς παρακατατίθεται μὴ πισίων. *Nemo apud alium deponit, nisi qui fidem ejus sequitur*. Depositarius autem fidem suscipere dicitur, l. si is 18. h. t. & nisi depositum reposcenti continuo reddat, fidem frangere, d. §. 4. Vetus Scholiastes ad illud Jüvenalis Sat. 13.

Depositum retinere

Non reddere, inquit, *fidei commissum*,

Recipit) Dominus vel possessor rem custodiendam tradit, depositarius recipit, d. l. i. §. si te rogavero, & seq.

Mutuum) Mutui enim usuræ non debentur, l. Titius 24. D. de præscript. verb.

Commo-

Commodatum) Commodatum gratuitum est, §. item is, de obligat. quæ re contr. ideoque in commodato solius accipientis commodum versari dicitur, l. si servus 61. §. circa. D. de furt. & commodator beneficium tribuere dicitur, l. in commodato 17. §. 3. D. commod.

Mandatum) L. 2. §. ult. l. ita ut 36. §. 1. D. mand. & §. ult. Inst. eod.

Precarium) Precarium est genus liberalitatis, l. 1. D. de prec. & simile donato, l. cum qui emit 14. §. is qui precario, D. de furt.

Depositum) Depositarius beneficium dare dicitur, d. l. Lucius, D. Chrysostomus. homil. 11. ad populum Antiochenum : ἐπὶ μὲν γὰρ πᾶν ἀνθρώπων οἱ δέχοντο πᾶς παρακαταθήκας χάριν ἢ τὴν δεδοκίμασι νομίζουσι φυλάττοντες ἀπερ ἔλαβον. Qui enim apud homines accipiunt depositi gratia, nobis dare videntur, servantes quæ acceperunt.

Honorem recipiunt) Commodatum mercenarium non est, sed gratuitum. Honorem tamen & salarium recipere potest, l. 6. 7. & 10. §. item Labeo, D. mand. honor dicitur, ut Græcis πμῆ. Glossæ Græco-Lat. πμῆ, τὸ ἐπὶ σωτηγορίᾳ δίδόμενον, honor, qui pro advocacione datur. B. Hieronymus ad Geront. Honor vel pro eleemosyna, vel pro munere accipitur. V. Comment. nostrum in Institut. §. ult. cap. de mand.

Depositum quoque pretium depositionis accipere potest, l. 2. §. generaliter, D. vi bonor. raptor. quod salarium per abusionem merces dicitur in l. si ut certo §. §. 2. D. commod.

De xeniis) Quod exstat in l. solent 6. D. de offic. proc.

Livius) Lib. xxii.

Remotis arbitris) Quintilian. declam. ccxlv.
Depositum hoc eo magis vindicandum, quod fere secreta sunt citra probationem: & decl. cccxii. Deposui apud te, scis ipse, quid aliud videtur advocare, quam Deos testes? Dio Chrysostomus Orat. lxxiii. οἱ ὅ παρακαταθήκας διδόντες ἀντὶ μαρτύρων, & δεδιώτες μὴ ἀφαιρῶσιν. Quidam vero nullis testibus accitis res suas custodiendas tradunt non reveriti, ne depositum abnegent ii, quorum fidei commiserunt. Vide Isocratem contra Euthinum. Denique fides syngraphum non requirit. Itaque depositum συναλλάγμα, contractus, dicitur: depositor enim ἔλαβε τρόπον τινα ἀντὶ τῆς παρακαταθήκης τὴν αὐτῷ ἀνδρὶ χρησόμεναι, ut ait Michael Ephesius ad quintum Ethicor. Nicomach. cap. 2. Qui deposuit vice rei, quam custodiendam dedit, viri probitatem recepit.

Depositum sacrum) Iuvenal. Sat. xiii.

... sacrum tibi quod non reddat amicus.

Depositum. Philo, Quis rer. divin. heres sit: πολλοὶ γὰρ ἐκ παρακαταθηκῶν ἱερῶν πόντροι ἐγένοντο, τοῖς ἄλλοις ὡς ἰδίοις ὑπ' ἀμέτρῃ τῆς πλεονεξίας κατεχρησάμενοι. Multi enim in sacris depositis improbe versati sunt, rebus alienis tanquam suis per summam avaritiam male usi. Huc pertinet Platonis illud xi. de Legib. pupillum tutorum fidei permitti quasi depositum sacrum, παρακαταθήκῃ μεγίστῃ καὶ ἱερωτάτῃ, depositum maximum, & religiosissimum.

Declam.) d. declam. ccxlv.

De Beneficiis) Cap. x.

Compensatio) Res deposita illico quam celerrime quam ocissime restituenda est, nec

ei compensatio opponitur. Paul. Sent. lib. 11. tit. xiiii. §. in bonæ fidei. Inst. de action. l. ult. sup. de compensat. l. pen. h. t.

Exceptio non numeratæ) Non potest obijci exceptio non accepti depositi adversus scriptam confessionem depositarii, l. in contractibus 14. §. 1. sup. de non numer. pec.

Vel denuntiatio) Testatione, & denuntiatione alterius restitutioni depositi mora adferri non potest, ut si creditor meus nuntiet depositario, ne rem, quam apud eum deposui, mihi restituat, antequam sibi satisfactum sit, quæ denuntiatio efficax est, l. ult. D. de leg. commissor. & sane si ita denuntiatum sit depositario, rem quidem nihilominus statim reposcenti depositori restituere cogitur: sed non sine cautione: cavere enim dominus satisdato debet depositarium defensum iri adversus denuntiationem creditoris, ex Cujac. ad Novel. LXXXVIII.

Denuntiatio) L. pen. §. 1. h. t.

Infamis fiat) L. 1. & l. 6. §. 6. D. de his, qui not. infam. l. 10. h. t. Modestin. Licin. dicto tit. 10. quia non damnatur nisi ex doli causa: & perinde est, ac si damneretur actione de dolo, quæ famosa est, l. 1. D. de his qui not. infam. actio enim de dolo inest bonæ fidei judiciis. Cujac. ad tit. de dolo, in princ.

Vt ex XII. tabulis) Paullus apud Licinium dicto tit. 10. Ex causa depositi lege XII. tabularum in duplum actio datur, edicto Prætoris in simplum. Inter singularia recepta numeratur, quod actio daretur in duplum, tamen non inficiaretur depositum, ut Cujacius sentire videtur: nisi forte quod hic deest, supplendum sit ex nota posteriore ad §. sed fortis qui-

dem, Inst. de actio. Sicut, inquit, nec ex l. xii. in duplum depositi agebatur, quacumque ex causa depositum esset, nisi in inficiatorem.

Vno tantum casu) Si depositi agatur eo nomine quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in illa trepidatione, ut est in l. 4. D. de incendi. ru. naufr. Quintilianus declamat. CCLIX. *In illa omnium trepidatione, in qua pro sua quisque salute sollicitus, nihil de proximo cogitabat.* Modestinus. Licinii Rufini dicto tit. 10. crescit enim perfidiæ crimen, & publica utilitas coercenda est vindicandæ Reip. causa: est enim inutile in causis ejusmodi fidem frangere, ut ait Vlp. in l. 1. §. 3. D. eod. quem plures emendare conati sunt. Cujac. ad l. 2. inf. de fide & ju. hastæ fisc. & Notatorum libro 11. cap. xxvi. & alii.

Proponam Græcorum notam, ex qua de auctoritatis sententia constare videtur: *καὶ διὰ τὸ δυνάμιον χρησίμῳ χρηὶ πεινρεῖσθαι τὸν ἀπίστον, καὶ ἐπὶ συμφέροντι τῆς πολιτείας ἐκδικεῖσθαι πάντα ἐς ἃ γὰρ ἀποπὼν ἐν ταῖς τοιαύταις τρόποις τὴν πίσιν παραβαίνεσθαι.* Et propter publicam utilitatem coercendus est perfidus, & quia Reip. interest, hæc vindicanda sunt. Inutile apud Vlpianum videtur accipiendum pro damno, ut in l. cum plures 12. §. 1. D. de admin. tut. Cornelius Celsus lib. 1. cap. 11. Numquam utilis est nimia satietas, sæpe quoque inutilis nimia abstinencia. Ampelius in libro Memor. Regulus, qui tormenta Carthaginensium maluit pati, quam ut inutilis pax cum eis fieret. Vel pro iniquo, ut Proverbiorum xxii. 8. *ὁ σπείρων φάυλα, qui seminat malitiam*, pro quo Theodotio, *ὁ σπείρων ἀδικίαν*, Symachus, *ἀνομίαν*, Aquila, *ἀνωφελές*.

Qui

Qui seminat injustitiam, iniquitatem, inutilitatem: & Osee iv. 15. Symmachus: οἶκον ἀδικίας, Aquila, & Theodotio, οἶκον ἀνοφελῆ, domum iniquitatis, domum inutilem, referente Theodoretō ad d. versic. 15.

Nulli contractus) Si excedant centum libras.

Nudo consensu) In contractibus enim scriptura non desideratur, nisi aliter convenerit l. contractus 17. sup. de fi. instrument.

Excipi sacri) Ergo secundum Cujacii sententiam depositum scripturam non desiderat, tametsi libras centum exsuperet.

Quæ directo competit). Actio directa competit depositori, quia depositarius de ea re, quam recepit, restituenda tenetur, & dolum, & latam tantum culpam præstat, l. 1. §. si vestimenta, D. cod. Nam quia nulla utilitas depositarii versatur, imo quia non sine onere res custodienda suscipitur: ἐκείνος γὰρ εἰδὲν ὠφελεῖται, ἀλλὰ καὶ μᾶλλον βαραίνεται φροντίδος ἀναδεξάμενος βάρος, πλὴν φυλακῇ δηλαδὴ πᾶσι ἀλλοτρίῳ ὀφελύματος, ut ait Theodorus Hermopolites ad l. 23. D. de reg. jur. Nulla enim utilitas ejus vertitur, quin imo rei alienæ custodia, quam recipit, ei oneri est. Quoniam, inquam, depositarii nulla utilitas est, merito dolus solus præstat, l. si ut certo §. §. nunc videndum, D. commod. & lata culpa, quæ dolo comparatur l. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dix. dolo proxima est, l. ubi 8. D. de eden. Sic loquitur Arnobius lib. vii. advers. G. Atqui ego contumelie proximum, quin imo esse plenam contumeliam judico. Imo dolus est, l. magna 126. D. de verb. sign. puta si minorem diligentiam rebus alienis custodiendis, quam suis adhibue-

tit: ille dolo facit, δόλον ποιῶν, Basilica ad l. quod Nerva 32. D. eod. si non aliud nominatim convenerit, l. i. h. tit. *Patium enim ejusmodi auget naturam contractus*, αὐξῆς τὴν φύσιν τῆ συναλλάγματος, ut ait Hermopolites ad d. l. 23.

Et vicissim) Actio directa dicitur, quia directe & principaliter competit, l. ult. D. de leg. 3. Contraria vero dicitur, quia ex diverso & ex contrario datur, l. ult. D. de negot. gest. ἐκ τῆ ἐναντίας, ut ajunt Græci. Puta si quid impenderit in re custodienda, l. actione 23. D. eod. & famosa non est, sicut directa: in contrariis enim non de perfidia agitur, sed de calculo, d. l. furti §. ult. id est, ut depositarius indemnis præstetur.

T I T. XXXV.

Mandati, vel contra.

V. tit. i. lib. 17. ff.

Depositum re contrahitur, sicut mutuum, commodatum, pignus. Mandatum autem contrahitur nudo consensu, uno rogante, & altero recipiente se id, quod rogatur, daturum facturumve. Mandatum igitur est conventio, qua is, qui quid rogatur procuratoris animo, id se recipit gratuito daturum facturumve. Hæc duo verba Rogo, & Recipio citra stipulationem perficiunt mandatum, l. i. D. eod. l. quidam, D. de her. inst. l. i. §. except. D. quar. rer. act. non det. l. si negotium, l. si servi mei, D. de negot. gest. & recte Virgilius:

Idem orans mandata dabat.

nam

nam & mando verbum est precarium. Mandamus libero homini: imperamus villico, aut servo. Cic. 1. de Orat. Si mandandum aliquid procuratori de agricultura, vel imperandum villico sit. Addidi procuratoris animo propter l. idemque, §. si quis, D. eod. l. 2. D. de proxen. Titulus autem satis indicat, & ex hoc negotio esse actionem ultro citroque: quam invenio duobus casibus etiam finito mandato morte, vel capitis minutione mandatoris re nondum secuta competere, si procurator ignorans mortem domini mandatum expleverit, l. inter §. 1. D. eod. si heredi ex parte mandaverim, ut fundum hereditarium emeret, & emerit sciens post mortem meam, l. qui negotia, §. cum heres, D. eod. ut non abs re dubitaretur olim, an actio mandati daretur in heredem, quæ non cœpisset in defunctum: legimus enim Ciceronis 11. ad Herennium, M. Drusum prætorem reddidisse judicium: quod cum herede mandati ageretur, Sex. Iulium non reddidisse.

XXXV. Enarratio.

Quadrige obligationum, quæ re contrahuntur, depositum, mutuum, commodatum, pignus. Obligatio autem re contrahi dicitur, quum res ipsa intercedit, l. obligamur §. 2. D. de obligat. & act. sive rei traditio, Theoph. ad tit. quib. mod. re contr. obligat.

Depositum re contrahitur) L. 1. §. is quoque, eod.

Sicut mutuum) Mutuum nuda pactione non contrahitur, l. qui negotia §. 4. D. h. t. sed

re, l. 3. inf. de contrah. & committ. stipulat. id est, ex numeratione, l. 9. §. 3. D. de reb. credit. l. 7. D. de novat. l. 6. D. de SC. Maced. & ideo mutuum esse non creditur nisi proficiatur pecunia, l. 2. §. 3. D. de reb. cred. sive ut loquuntur auctores Basilic. το δάνειον ἔχει δόσιν, *mutuum dationem continet*.

Nudo consensu) Vnde inter absentes quoque hoc negotium contrahitur, veluti per epistolam, vel per nuntium, l. 1. in princ. & §. 1. D. eod. l. 7. h. t.

Vno rogante) Mandatore rogante, & mandatario suscipiente, l. rogatus 35. eod. d. l. 1. §. 1.

Gratuito) Mandatum gratuitum est. Vide sup. ad tit. prox.

Rogo) Qui mandat, utitur his verbis: rogo, Græci ad l. 16. D. de negot. gest. Nota ex his verbis: rogo te ut id facias, nasci mandati actionem adversus eum, qui rogavit: nam libro 7. tit. 4. Dig. 1. pro mando tibi, posuit rogo te, vel volo, mando, vel alio quocumque: ἔχρησεν ἢ κρυπτέπων γραμμάτων, ἢ ῥημάτων, ut ajunt Græci. Mandatum non desiderat scripturæ, aut verborum proprietatem. Si modo verbum precarium sit, d. l. 1. §. 2. quale est peto l. pen. D. de fidejuss. tut.

Virgil:) Aeneid. v f.

Mando) Et ideo eo utimur in substitutione precaria, seu fideicommissio, §. ult. Instit. de sing. reb. per fideicommi. rel.

Utro citroque) ἐκ τέρεωθεν, ex utroque latere, id est, directa & contraria: illa mandatori competit; hæc mandatario: de directa præter alias est lex 12. h. t. in qua dicitur a procuratore dolum, & omnem culpam præstari.

stari. Basilica videntur innuere actionem hanc culpam levissimam non vindicare: ἀπὸ τοῦ διοικητῆς δόλον καὶ ράθυμیان ἀπαυτῶμεν. Procurator dolum & negligentiam præstat. Sed & glossatores antiqui Ioannes; Bulgarus, & Azo mandatarium levissimam quoque culpam præstare tradunt. & ex Græcis Theodorus Hermopolites ad l. 22. D. de reg. iur. & illa dictæ leg. in his quidam: ποῖα δ' εἰς συναιχμαίνει ἐφ' οἷς ὁ συναληγῆς ἀπαιτεῖται, μήτε δόλον ποιῆσαι, μήτε ράθυμῆσαι, ἀλλὰ μάλλον καὶ ἐπιμέλειαν ἐνδείξασθαι οἷαν ὁ ἐπιμελέστατος ἀνὴρ. Quinam vero hi contrarius sunt, in quibus præstatur delus & culpa, quæ ad exactissimam diligentiam dirigenda est? & subjicit, a mandatario, commodatario, & tutore diligentiam præstari, id est, omnem culpam. Et hoc verius est: aliena enim negotia exacto officio geruntur, l. 1. h. t. ad quam fecte Thalelaus notat, in actionem mandati venire dolum, culpam & diligentiam generalis procuratoris: δόλον, κελπαν, καὶ ἐπιμέλειαν τοῦ γενικοῦ ἀρκευράπερος. Raphael Fulgolius contra iurat ad d. l. 12. quum tamen inquit, communis sententia est, ut procurator etiam de levissima teneatur, in iudiciis sequenda est.

De contraria est l. 1. & 2. in qua auctoribus Græcis legendum est: in eam obligationem deducta: ἀλλὰ καὶ ἐνέχυρα εἰς πύττω στήν ἐνοχλήν κατενεχθέντα. Sed & pignora in hanc obligationem deducta. Et ponendum est, fideiussorem a reo principali pignora accepisse, quod & Basilica fingunt: ἐγγυητάμενος τις πρὸς ἑλᾶβεν ἐνέχυρα παρ' αὐτοῦ. Fideiubens quis pro aliquo, ab ipso pignora accepit. Fideiussor igitur, qui pro alio solvit, duplicem habet actionem, contrariam mandati, vel hypothecariam, & hæc quo-

que est quarta Accursii interpretatio, quam Fulgosius sequitur.

Morte) Mandatum solvitur morte mandatoris, l. mandatum 15. h. t. l. inter causas 26. D. eod. vel mandatarii: & ob id heres ejus, licet expleverit mandatum, mandati actionem non habet, l. si quis alicui 27. §. 3. eod. sed negotiorum gestorum, Glossa ibidem, & Glossa interlinearis Græcorum, ibid. Hoc in mandato venditarum, aut in solutum datarum actionum non obtinet, nisi si dominus sine herede decesserit. V. sup. ad tit. ut. act. ab hered.

Vel capitis minutione) Mandatum resolvitur morte naturali, vel civili, l. cum quis 18. D. de solut. l. post litem 17. D. de procur. maxima enim & media capitis deminutio mortis comparantur, l. verum 63. §. ult. D. pro foc.

Re nondum secuta) Regulariter mandatum finitur morte, dum res integra est, integro adhuc mandato, §. recte, & §. seq. Instit. eod. integra adhuc causa, Paul. Sent. 11. tit. 15. *παράμειπτον ἐπὶ μενόντων*, ut est in Glossis nomicis, & in Scholiis ad Theophil. id est, antequam mandatarius cœpisset mandatum exsequi, l. & quia 6. D. de jurisdic. verbi causa, si mandavero pecuniam exigendam, & nondum exacta voluntatem mutavero: vel si mandavero, ut quis fundum emeret, & postea scripserim ne emat, l. si vero 12. §. si mandavero, & l. si mandatum 15. eod. vel si nondum lis contestata sit, ut in specie leg. 3. h. t. sic enim ibi Gr. interpretantur.

Ignorans mortem) Idque utilitatis causa receptum est, d. l. 26. id est, benigne, *διὰ τὸ φιλά-*

φιλάνθρωπον, ut ait Theoph. ad §. item si, Inst. eod. nam jure subtili heres, qui mandatum explevit, non habet mandati actionem, d. §. morte.

Et emerit sciens) Licet enim mandata ius post mortem mandatoris sciens mandatum expleverit, tamen durat actio mandati, quia habetur pro actione emti, id est, hæc actio mandati induit naturam actionis ex emto, ut tractat Cuj. ad d. §. cum heres, viii. ad Afric.

Quæ non cœpiss. in def.) Quia mandatum morte alterutrius resolvitur.

T I T. XXXVI.

Si servus extero se emi mandaverit.

In tit. superiore mandati genus exponitur, quo malo more, ut ait l. i. §. si cui cautum, D. de extra. cog. actionem qui suscipit alienam sub lege participandi emolumenti quodcumque eventus litis attulerit. In hoc tit. additur aliud, quo etiam malo more malaque ratione, ut ait l. cum servus, D. mand. servi se dominis suis ignorantibus auferunt, dum extraneo se emi mandant, & manumitti: & sane si nondum extraneus eum servum emerit, ut faciat quod recepit, neque ex persona servi, neque ex persona domini ulla actio est. Si eum emerit, erit ei in dominum emti actio, ut servum tradat, quem vendidit, & domino in emtorem venditi emti, ut pretium numeret de suis nummis, non de peculiaribus nummis servi, qui venditoris sunt, non emtoris: erit etiam eidem domino actio mandati, quæ non fuit ante redemptionem servi, quasi quæsitæ si-

hi per servum, ut manumittatur ab emtore, si ejus interfit servum manumitti, vel ratione affectus cognationisque naturalis, aut ut eum servum sibi reddat emtor: & erit utraque actio pretii ex vendito, & mandati de servo manumittendo, sed non erit etiam ex vendito si mandati malit agere de servo restituendo, quia contrariæ actiones sunt, servum inemtum fieri, & servi pretium solvi: & hoc casu eveniet, ut claudat actio mandati, nec enim contraria dabitur emtori de peculio ex eo contractu, quo servus se malo more domino subduxit, nec de pretio recipiendo, quod forte prænumeraverit, ut l. eo tempore, §. ultimo, D. de pecul. Et est Constitutio hujus tituli veluti interpretatio d.l. cum servus.

XXXVI. Enarratio.

In tit. sup.) L. si contra 20.

Malo more) Contra bonos mores lis redimitur, l. salarium 7. D. mand. l. item 15. sup. de procurat.

Sub lege participandi) Id est, ut si vicerit, certam partem emolumenti ferat, l. 5. sup. de postul. est interdicta conventio, d. l. 20. consecrata de peccio, l. 1. C. Theod. de postul. de prædatio d. l. 5. egreditur enim salarii, aut honorarii terminos.

Quodcumque eventus) Qui alienam actionem ea lege suscipit, eventum litis redimere dicitur d. l. 5. litis incertum d. l. 20. ἐργολαβὴν τὴν ἀμοιβὴν δίκῃ, Basilic. vide ad Glossas nomicas, de redemptoribus lit. vide Cuj. Obser. lib. 8. c. 31.

Vlla actio est) Ex persona servi actio non est;

est: nam nec liber homo hoc mandare potest, liber homo non potest se vendere, sed pati potest se venire ad pretium partiendum, ἐπὶ τῷ μισθῷ σαδοῦ τὸ πῦρ. Sed neque ex persona domini actio est, quia qui mandat, ut a se res comparetur, frustra mandat, l. un. h. t.

Vendi i emti) Quæ κατ' ἐκλειψιν, per eclipsin, dicitur actio emti, in d. l. un. id est, venditi emti, Cujac. inf. de action. emt.

Vel ratione affectus) L. cum servus 54. D. mand.

Claudeat) Symmach. ep. 27. lib. 1. Ne forte in nos parentis claudcat afflictio. Sic v. c. videtur legendum, claudcat, pro claudicet, ut vulgo legitur. Glossæ Gr Lat. χωλεύω, claudico, claudio, claudio. Vet. Onomastic. claudio, χωλεύω, utitur eodem verbo Cuj. ad tit. de fiduc. tut. in Not. postter. num. 2. Claudicat autem, quia contraria mandati de peculio non datur emtori ex eo contractu, quo servus se mala ratione domino abstulit, d. l. cum servus.

T I T. XXXVII.

Pro socio.

V. tit. 7. lib. 2. ff.

Post contractum mandati datur societatis, qui & solo consensu perficitur, & quæ eo competit actio pro socio, quæ ex utraque parte directæ est, non ex una directæ, ex altera contraria, ut commodati, pignoratitia, depositi, mandati, tutelæ, negotiorum gestorum, quia sociorum omnium par cōditio est, nec alius alii antistat. In illis autem judiciis pensior est condi-

tio

tio domini. Societas est conventio, qua inter
 duos pluresve re, aut verbis, aut nudo consen-
 su constituitur legitima communio omnium
 rerum, vel unius rei ad tempus, quoad vi-
 xerint contrahentes, aut voluerint in ea com-
 munionem permanere. Societatem non dico es-
 se communionem, sed per societatem induci
 communicationem iustam lucri & damni, l. 1.
 § plane, D. de iur. & rat. dist. & jus quoddam
 fraternitatis, l. verum, D. pro soc. quo nomine
 etiam communitas significatur, ut in Panegy-
 rico Flavienſium: Fratrum nomine & commu-
 nitas apparet, & æqualitas dignitatis. Quintil.
 decl. cccxxx. Sacra res est unitas, & quædam
 fraternitas animorum. Etiam dixi societatem
 contrahi nudo consensu, nec enim res necessa-
 ria est, neque traditio; nec mancipatio, sed quasi
 ea intervenerit, dominia rerum statim commu-
 nicantur nudo consensu, l. 2. D. eod. & longe
 alia ratio est mancipationis expressæ, quæ non
 fit sub conditione. Societas fit sub conditio-
 ne, l. pen. hoc tit. qua de re tamen dubitaba-
 tur, propterea quod societati mancipatio inest,
 & in emtione similiter: quia emtio imagina-
 ria, id est, mancipatio non recipit conditionem:
 sed etiam in emtione hodie imaginaria ven-
 ditio sublata est, l. contractus, D. obl. & act.
 & consequenter placet etiam sub conditione
 contrahi venditionem posse, l. sicut, D. loc.
 §. emtio, Inst. de emt. & vend. Non deside-
 rat etiam societas scripturæ, aut verborum
 proprietatem, id est, propriam sollemnemque
 formulam, l. 2. D. de oblig. & act. quamquam
 & rem verbaque intervenire nihil vetat, l. 4.
 D. eod. tit.

XXXVII. Enarratio.

Solo consensu) Societas consensu contrahitur, nuda consentientium voluntate, l. 2. D. de obligat & act. l. qui admittitur 19. D. eod.

Actio pro socio) Hæc actio dicitur pro socio, quia est de eo, quod pro socio communiterve gestum est, l. actione 65. §. si post, D. eod. *directa*, §. 2. Inst. de pæn. tem. lit.

Omnium par conditio est) Ipsum societatis nomen æqualitatem præ se fert.

Alii antistat) A. Gellius VII. 1. *Virtute ceteris antistabat*. Sic legitur in scriptis codicibus.

Pensior est conditio) Plaut. Stich. act. 1. sc. 2. *Vtra sit conditio pensior, virginemne, an viduam habere*.

Aut verbis) Verbis, id est, verbis expresso consensu. sine stipulatione, & verbis nudis, & quibuscumque, *οἷσινδιποτε ρήμασι*, non propriis, & sollemnibus, ut in concipienda stipulatione verbis certis utimur.

Aut nudo consensu) Nudo a verbis consensu, id est, tacito consensu, etiamsi verbis expressum non sit, quod exprimi potuit, l. obligamur 52. §. ult. D. de obligat.

Legitima communio) Societas enim flagitiosæ rei, vel leonina nulla est, l. si non fuerint 29. §. 2. & l. nec prætermittendum 57. D. eod.

Omnium rerum) Omnium bonorum, quæ continuo communicantur citra traditionem: traditio enim tacita creditur intervenire, l. 2. D. h. t. ea vero, quæ in nominibus sunt, nomina, *παραχρησά*, citra cessionem non communicantur, l. 3. eod. Vel

Vel unius rei) L. verum 63. D. eod. his verbis intelligit societatem negotiationis alicujus, *κοινωνίαν τῆς ἐμπορίας*, vocat Harpocratio: veluti mancipiorum emendorum, vendendorumque, quæ venalitiaria negotiatio dicitur, l. fues autem 73. §. pen D. de leg. 3.

Quoad vixerint contrahentes) Societas ini-
ri potest in perpetuum, id est, quamdiu vi-
vunt socii, l. 1. D. eod. nulla enim societatis
in æternum coitio est, l. nulla 70. eod. Sic etiam
accipitur perpetuum in l. 4. D. de procur. Glos-
sæ juris: *perpetuum καλεῖται καὶ τὸν τετρακονταετίας
χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνδρός χρό-
νον. Perpetuum vocat tricennii tempus, & quam-
diu vixerit quis.* Idem notat Eustath. *περί χρόν.
διαστημάτων.* c. ult. §. 15.

Aut voluerint) Societas coiri potest ad tem-
pus, vel ex tempore, d. l. 1.

Lucri & damni) Nam si placuerit, ut al-
ter lucrum tantum, alter damnum sentiret,
nihil agitur: & societatem leoninam appel-
labat Cassius in l. si non fuerint 29. D. eod.
*πότεςιν ἀρπακτικῶ, διὰ τὴν αὐτῷ λέοντος φύσιν πλεό-
νειας γὰρ ὁ λέων αὐτῷ προσγεγονότος αὐτοῦ δρέμματος
ἐπεὶ μὴ ἂν ἀχόμενος θηεῖν μετὰ χεῖν, ut a-
junt Græci: Est enim rapacissimus leo, nec in
partem prædæ alia admittit animalia, sed vel
ampliores portionem, vel etiam totam sibi præ-
dā vindicat.* Vide Phædri fabulam v. lib. 1.
fabulæ Acscopiarum.

Ies quoddam fraternitatis) οἱ γὰρ κοινωνοὶ
τρόπον ἀνὰ ἀδελφείᾳ ἵσιν. Græci: Socii quodam
genere fratres sunt.

Communitas) Utitur ipse eodem verbo in
Parat. D. eod. M. Tullius epistol. lib. ix. 14.
*Nec id ad voluptatem refero, sed ad communi-
tatem*

tem vite atque victus. Lactantius lib. vi. 10.
Retentio societatis est communitas.

Aequalitas dignitatis) Lactantius libro v. 15.
*Nec alia causa est, cur nobis invicem fratrum
 nomen impertiamus, nisi quia pares esse nos cre-*
amus.

Quæ non fit sub conditione) Mancipatio
 propriè est species alienationis rerum manci-
 pi, quæ fit per æs, & libram solemniter, &
 pure, quum sit actus legitimus, qui non reci-
 pit conditionem, Vlpian. Regul. tit. xix. l. a-
 ctus 77. D. de reg. jur. Itaque quum societati
 mancipatio insit, dubitari poterat, an socie-
 tas sub conditione fieri posset. Sed alia caus-
 a est mancipationis expressæ, alia ejus, quæ
 tacite inest: illa pure fit, hæc conditionem
 tacite recipit; expressa enim nocent, non ex-
 pressa non nocent, l. expressa 195. eod.

Et in emtione similiter) Dubitabatur etiam,
 an emtio sub conditione fieri posset, quia em-
 tio imaginaria, id est, emancipatio non reci-
 pit conditionem, qua sublata, nihil est, cur
 venditio sub conditione fieri non possit.

Emtio imaginaria) Cajus apud Boetium in
 Topicis: *Est autem mancipatio imaginaria qua-*
dam venditio.

T I T. XXXVIII.

De contrahenda emtione, & venditione.

V. tit. 1. lib. 18. ff.

Emtio quoque & venditio nudo consensu
 perficitur, sicut societas, & ex utroque
 latere parit directam actionem; quia nec po-
 tior

tior est causa emtoris, quam venditoris, vel contra. Est autem emptio contractus, quo id agitur, ut dato certo pretio sumat quis ab alio corpus vel jus, quod vindicet sibi. Vel conventio habendæ rei jurisve certo pretio. Vel mutatio pretii cum merce. Vfus sum sumendi verbo: nam & veteres emere dicebant pro sumere; ut Festus adnotavit, & contra sumere pro emere. M. Tullius: *Quantum ego non aestimo, tanti sumfisti*: & Horatius:

Quæ parvo sumi nequeunt opsonia captas.

Vfus vindicandi verbo, quia venditio non est, si hoc agatur ne emtor rem venditam, & traditam vindicet sibi quasi suam. Magnus est hic locus, atque adeo dispartitus in titulos plures, sicut ille initio, qui fuit de mutuo: nam & hæc duo negotia mutuum, & emptio frequentiora in hac societate civili: & hoc quidem titulo proponuntur regulæ, quibus præcipue consistit emptio venditio, puta emtionem venditionem perfici nudo consensu, id est, statim ut convenit de re certa, & pretio certo. Pretium certum ut sit requiri. Est incertum in specie l. 1. inf. de rer. permutat. sed & actio ex eo negotio utilis ex emto vendito, non directa. Imaginariam venditionem, aut simulatam non valere, ut venditionem scilicet valere ut donationem, si fraus legibus quaesita non sit, vel ut transactionem, si hoc agebatur, l. 3. hoc tit. l. cum ea sup. de trans. Rei suæ emtionem non valere. At possessionis rei suæ valere, l. 24. §. rei, D. eod. Sicut rei suæ dicimus conditionem non esse, possessionis rei suæ conditionem esse. Invitum neque emere, neque vendere, ereptionem esse non emtionem, quum venditor vendit in vitus, nisi

nisi forte vendat pignoris causa, ut l. 2. & 5. D. de dist. pig & in casu l. ita ut §. ult. D. mand. l. 15. D. de fid. libert. Et eæ quidem regulæ communes etiam sunt aliis contractibus: & fere quæ ponuntur de uno contractu, quia summa sunt principia & naturalia, pertinent etiam ad alios.

XXXVIII. *Enarratio.*

Nudo consensu perficitur } Emtio nudo, id est, solo consensu fit, perficitur, peragitur, constituitur, l. 1. §. 1. D. eod. l. 2. D. de obligat. l. 1. §. 2. D. de rer. perm. Sic Aristoteles in recensendis iis, quæ consensu fiunt, ἐνὶν καὶ πράσιν, emtionem, & venditionem, refert Ethicor. Nicomach. lib. vi. cap. v. Itaque furiosus nec emere, nec vendere potest: nec enim furiosi ullus est consensus, l. 2. nam consentire non videtur, quia nec sentit, l. 8. §. 3. D. de opt. leg. utique autem furiosus sensu caret. ἐστρετα πρὸ διανοητικῶ καὶ πρὸ λογικῶ, caret cogitandi & ratiocinandi vi. Mente caret, § 1. Inst. quib. mod. non est perm. fac. testam. Nam male affecto corpore deintegratur quodammodo mens, aut certe præstandis operationibus suis minus apta est, tametsi ipsa nihil in se damni ac detrimenti acceperit, sive ut ait Zonaras epistola 13: ὑγιῶς μὲν ἔχοντας τῷ ὀργάνῳ κατὰ φύσιν, καὶ ὁ νοῦς ἐνεργεῖ, παραφθαρέντος δὲ αὐτοῦ ὅπως δῆποτε, τινιαῦται καὶ ὁ νοῦς πᾶσις αὐτοῦ ἐνεργείας ἐκ ἐνδετος, εἰ καὶ κατ' ἑαυτὸς μηδὲν παραβλάπτεται. Sanum quidem quum fuerit organum ex natura, & mens operatur; male autem eo affecto quocumque pacto, tunc & mens operationibus suis non integra est & apta, cisi
in

in se ipsa nihil damni acceperit. Eadem ratione velle non creditur, aut nolle: velle enim aut nolle dicitur, qui ratione utitur. Theophrastus in epist. Pauli ad Galath. cap. v. *ὁ γὰρ θέλει, καὶ μὴ θέλει αὐτὸς ψυχῆς ἐστὶ τῆς λογισμένης.* *Velle enim, ac nolle animi est ratione utentis.*

Emtio, inquam, nuda consentientium voluntate perficitur: impletur autem pretii numeratione, & rei traditione, l. si quis alienam 46. D. de action. emt. l. 4. C. eod. perfici in l. 8. D. de resc. vend. est impleri, consummari.

Parit directam actionem) Civilem: est enim quædam ex emto actio prætoria, l. 8. D. de rescind. vendit.

Vel jus) Vide tit. seq.

Conventio habendæ rei) Venditor enim hætenus tenetur, ut rem emtori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, l. 30. §. 1. D. de act. emt. Itaque venditor emtori cavet interposita stipulatione habere licere, l. 11. §. venditorem, eod.

Vel mutatio pretii) Plures definitiones adferre solet ejusdem rei verborum conceptione, non substantia distantes, ut & plures fieri posse ipse probat epistola ad Lomellinum, & Obs. lib. xv. tit. 28. Anastasius Sinaita *ὁδηγὸς* cap. 2. *πολλὰ μὲν εἰσὶ, καὶ ἂν ἀρίθμητοι ὄροι περὶ παντὸς πράγματος.* *Multa quidem sunt, & innumera definitiones super omni re.* Quod quidam improbe negant.

Mutatio pretii) Plinius ix. 55. *Nam permutare quidem pretio noluit, aliave merce: & libro xix. 1. Quaternis denariis scriptura ejus permutata.* Columella de R. R. vii. cap. ix.

Por-

Porcus ere mutandus est. Sic etiam loquitur lib.viii. §. & lib.xii. Appulejus in Apologia: Panem pretio mutavi. Ammianus Marcellinus libro xxv. Ut si usquam modius unius farinae fuisset repertus, aureis decem mutaretur. Græci promiscue dicunt, ἀλλάττειν, ἀντὶ τοῦ ἀμοίβειν, ἢ ὀφίλασθαι, mutare pro permutare, ac emere. Timon apud Gellium iii. 17.

Πολλῶν δ' ἀργυρίων ὀλίγῳ ἡλλάξας βίβλον.
Plurimo argentorum parvum librum permutans;
B. Chrysostomus illa Psal.43. ἐν τοῖς ἀλλάγμασιν, sic interpretatur ἐν τῷ ὧν ἡμῶν δίο καὶ ἑτεροφασίῳ, ἐν τῇ πμῇσιν ἡμῶν, πωτέσιν ἐν τῇ ὀφίλασθαι ἡμῶν. ἡ γὰρ πμῇ, ἀλλάγμα ἐστὶ δίδομεν γὰρ οἰκέτῳ πολλαῖς, καὶ λαμβάνομεν ἀργύριον καὶ χρυσίον. In emtione nostra ideo & aliter dicit, in pretio nostro, hoc est, in emtione nostra; pretium enim commutatio est; servum quidem sæpe damus, & accipimus argentum, & aurum. D. Hieronymus in Amos cap. v. ἀλλάγμα: juxta idioma scripturarum pretium dicitur: quod in Evangelio quoque legimus, aut quam dabit homo commutationem pro anima sua? ἀντιτάλλαγμα. Sic etiam Symmachus, ἀντιτάλλαγμα, πμῇν, seu pretium interpretatur apud Theodoretum ad Psalm. lxi. 13. ἀπέδωκε τὸν λαόν σου ἔχ' ὑπάρξεως καὶ ἔ' πολλήν ἐποίησας τὴν πμῇν αὐτῶν. Vel etiam distinctionis gratia, ἀλλάξασθαι πρὸς ἀργύριον, permutare cum argento. Iulius Pollux lib.ii. cap. xxv. ut Plaut. Pers. act. 4. sc. 5. Cum argento permutas domum.

Cum merce) L. i. D. eod. l. i. D. de rer. permut. Hinc mercis mutator pro mereatore apud Lucanum viii.

M. Tullius) Epistol. lib. vii. 23.

Horatius) Sat. lib. i. 7.

Si hoc agatur) Regulariter ex causa venditionis transfertur dominium, l. nunquam 31. D. de acquir. rer. dom. Martialis : *Quod quis emit, possit dicere jure suum*, idque habere non possumus, cujus pretium nobis persolutum est, & si id agatur ne dominium transeat in accipientem, emptio venditio non intelligitur, l. pen. §. ult. D. eod.

Statim ut) M. Tullius epist. lib. 1. 9. *Statim ut ille prator est factus*.

Statim ut convenit) Instit. eod. in princ.

De re certa) Nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi, l. nec emptio 8. D. eod. l. cum hereditatem 7. D. de hered. vel act. vend. & emptio perfecta est, si appareat, quid, quale, quantumve sit, quod venit, l. necessario 8. D. de peric. & comm. rei vend. id enim demum certum esse dicitur, l. certum 6. D. de reb. cred.

Pretium certum) Emptio venditio sine quantitate nulla est, id est, sine pretio, l. 2. §. 1. D. eod. l. 6. h. t. est enim pretium indicium emptionis venditionis *σύμβολον ὀνής καὶ παράσεως*, Galenus 11. de different. puls. & certum pretium esse debet, §. 1. Inst. eodem. Certum autem est, cujus taxata quantitas est, l. 1. inf. de rer. permut. & l. 1. de sentent. quæ pro eo, quod inter profer. ut puta si res empta sit decem. Sed & certum pretium intelligitur, si emptio ita contracta sit: quanti tu emitte: quantum pretii in arca habeo: vel quanti a testatore empta res est, l. 7. §. 1. & l. 37. D. eod. Scholiastes Græcus Theophili ad dict. §. 1. nec probanda est Glossæ sententia existimantis non esse certum pretium, si ita conventum sit, pro pretio, quod in arca habeo: quamquam vix etiam
supi-

supinus homo rem suam ita vendiderit, ut pro pretio rei suæ habeat, quod ignorat, sive ita venditio composita sit, quantum pretii in arca habeo, sive ita, pro pretio, &c.

Est incertum) Emtor enim pretii nomine, non taxata quantitate seu pretio, alium fundum dederat.

Utilis ex emto) Datur enim ad exemplum ex emto actionis, ut est in l. 1. infra de rer. permut. quibus verbis utilis actio demonstratur.

Imaginariam venditionem) De qua in l. 3. 6. & 7. hoc tit. Imaginaria venditio est, quum quid pretii nomine numeratur, quum revera aliud agatur, quam quod simulate concipitur. Glossarium nomicum: *ωπάσις ἐστὶν, ἢ ἐξημαρσμένη, καὶ ἐκ ἀληθείας γενομένη. Venditio figurata, nec re ipsa contracta.* Verum opponitur ei, quod imaginarium est. Tertullianus de Corona: *Omnia sunt imaginaria in hoc sæculo nihil veri.* Sed & imaginaria venditio dicitur, quum pretium non intervenit, l. imaginaria 16. D. de reg. jur.

Si fraus legibus) Ut puta si sub specie venditionis donationem jure civili prohibitam maritus in uxorem contulerit, l. 15. & l. 20. inf. de donat. int. vir. & uxor.

Rei suæ) L. 4 & 10. hoc tit. Petronius: *Mihi plane placet emere, quamvis nostrum sit, quod agnoscimus.* Guntherus Ligurini l. 3.

————— *commercia certe*

Non satis æqua mihi faciunt dum vendere nobis

Nostra volunt.

sive sciens, sive ignorans quis emerit, l. suæ rei 16. D. eod. quoniam hoc agitur, ut dominium in emtorem transeat, l. pæn. §. ult. eod. Quod

autem

autem proprium est alicujus, amplius ejus fieri non potest, §. sed si rem, Instit. de leg.

At possessionis) Quum forte venditor in judicio possessionis potior esset: nam hoc casu utilis emtio est, l. si aliquam 28. D. de adquir. possess.

Conditionem non esse) Dominus rem suam non condicit nisi furi, l. 1. D. de condict. furt. l. u't. D. usufructuar. quemadm. cau. propter conditionis formulam: si paret eum dare oportere, §. sic itaque, Instit. de action. Nec enim domino dari potest, possessionem tamen rei suæ condicet, l. indebiti 15. §. 1. D. de condict. indeb.

Invitum) L. invitum 11. Terent. Adelp. act. 2. sc. 1. *Quid si ego tibi illam nolo vendere, coges me?* B. Chrysostomus homilia LXXXVIII in Matthæum: ὁ γὰρ βιάζομενον δὲ ἀνείδει, ἀλλὰ πείθεται. Nec enim vim passum emere oportet, sed valentem V. Novellam cxxii. c. ix. §. 1. lib 5; Basilic. tit. 11. cap. xix. M. Tull. 1. contra Rullum: *Ab invito emere injuriosum est.*

Ereptionem esse) Idem vi. in Verrem: *Putabant ereptionem esse, non emtionem, quum venditori suo arbitrio vendere non licebat.*

T I T. XXXIX.

De hereditate vel actione vendita.

V. lib. 18. tit. 4. ff.

Quod dixi ante non tantum corporis emtionem esse, sed juris, id patefacit hic titulus. Hereditatis enim & actionis nomina juris sunt, hereditas. jus successionis universæ

versæ defuncti. Actio jus petendi in judicio, quod suum est, & emtori quidem juris etiam ante cessionem datur utilis actio in rem, si hereditas, vel in rem actio vendita sit, l. ult. hoc tit. emtori vero corporis ante traditionem nulla in rem actio est. Item venditor corporis se obligat ob evictionem, non venditor hereditatis, vel actionis. Satis enim est, si præstet hereditatem esse, vel actionem esse qualem qualem:

XXXIX. Enarratio.

Nomina juris sunt) Hereditas juris nomen est, l. hereditatis 119 l. pecuniæ 178. §. 1. D. de verb. sign. id est, quo significatur jus, non pecunia, cujus nomine corpora hereditaria intelligimus, Cujac. iv. ad Afric. in fi. & 11. Obs. 30.

Hereditas jus succ. un.) L. bonorum 228. D. de V.S. & l. hereditas 62. D. de regul. jur.

Actio jus petendi) Petere est vindicare, l. non solum 33. §. si mihi, D. de usurpat. & usuc. sed & deberi, & peti paria sunt, l. ita stipulatus. 115. D. de verb. oblig. hoc igitur verbo omnis actio comprehenditur, id est, tam actio in rem, quam in personam.

In judicio) Id est, apud judices datos, in jure actione non utimur: persecutiones enim in jure, id est, apud Prætorem, vel Præsidentem instituuntur, Vlp. Regul. tit. xxv. §. fideicommissa.

Quod suum est) Hæc duo suum esse, & in actione habere distinguit Pomponius in l. scribit 34. de aur. arg. leg. sed & suum recepisse dicitur, qui quod sibi debetur recepit, l. quod

autem 6. §. apud Labeonem, D. quæ in fraud. creditor. hoc igitur verbo tam quod nostrum est continetur, quam quod nobis debetur.

Et emtori quidem) Qui vendidit hereditatem heres permanet, l. ait Prætor 7. §. sed quod Papinianus, D. de minor. §. restituta, Instit. de fideicom. hered. Itaque venditor debitores hereditarios convenire poterit, & creditoribus hereditariis, aut quasi creditoribus hereditariis, sive legatariis & fideicommissariis etiam invitatus respondebit, nisi fiscus hereditatem vendiderit: fiscus enim non convenitur, sed emtor hereditatis. Si quid tamen venditor soluerit, id ab emtore recipiet, l. 1. & 2. h. t. l. 2. inf. de legat. actione scilicet ex vendito, vel ex stipulatu, l. si ex pluribus 18. D. eod. Nam heres stipulabatur quantam pecuniam hereditario nomine dedisset, solvisset, præstitisset, tantam sibi restitutum iri, d. l. si ex pluribus. Emtor vero quanta pecunia ad venditorem ex hereditate pervenisset, tantam præstari, l. in illa 50. §. 1. D. de verb. obligat. hoc enim agitur, ut emolumentum, & damnum emtorem respiciat, l. 2. §. sicuti; D. eod. Vide Cujac. d. cap. xxx.

Emtor autem vicem heredis obtinet, d. l. 2. §. cum quis, & l. si ei 9. D. commun. præd. nec tamen creditoribus hereditariis respondebit nisi volens, l. 2. h. t. & citra cessionem etiam adversus debitores hereditarios utiles actiones habet tam in personam, quam in rem, l. 5. & pen. h. t. ex constitutione D. Pii l. si cum emtore 16. D. de pact. quibus emtor si experiri velit, venditori, cui directæ competunt, præferetur, l. procuratore 55. D. de procur. Cujac. ad d. l. 16. & directæ igitur penes heredem sunt

sunt veluti sine re. Ius illud ex constitutione principis descendere nominatim dicitur l. 8. h. t. & innuitur verbo, *placet* in d. l. 5. ex mandato autem directæ emtori dantur, d. l. 5. Sed vice versa creditores utiles actiones in emtorem non habent, quia deficit constitutio. Cuj. ad d. l. 16. in v. utiles.

Vel in rem actio) Constitutio D. Pii producit ad similes casus, ut si cui nomen venditum, donatum, legatum, in solutum datum sit, l. 1. §. nunc tractemus, D. de tut. & ration. dicta h. l. ex legato 17. inf. de legat. Cuj. loco cit. porrectum, inquam, est ad actionem venditam ex interpretatione prudentium, ut colligitur ex verbo, *responsum est* in d. l. 7. Sicut igitur emtor hereditatis utiles actiones habet etiam ante cessionem, & directas ex mandato, ita emtor actiones utiles habet sine cessione, & directas ex cessione, d. l. 7. & 8. h. t.

Emtori vero corporis) Hoc interest inter emtorem juris, & emtorem corporis: primo quod emtor juris utilem in rem actionem habet, etiam ante cessionem, de quo tamen dubitari poterat: quoniam actio in rem ex dominio nascitur, quod penes venditorem ante mancipationem, traditionem, vel cessionem, quæ vice traditionis est, remanet: in tantum ut res hereditarias vendere possit, & earum dominium transferre, vel aliter alienare, l. si ancillam 11. inf. de act. emt. l. 6. h. t. sed dubitationem sustulit lex ult. h. t. Emtori vero corporis ante traditionem nulla in rem actio est, id est, ne quidem utilis: res enim nondum tradita in bonis venditoris remanet, l. sicut 8. §. si debitor. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu. §. utique Inst. de emt. vend. Secundo venditor

corporis se obligat obevictionem, l. ex emto
 11. § 2. D. de act. emt. venditor autem he-
 reditatis, vel actionis, evictionis nomine non
 tenetur, si quid ex corporibus hereditariis e-
 vincatur, quia jus vendidit, nisi aliter conve-
 nerit, l. 2. D. eod. l. 1. inf. de evict. Satis igitur
 est, si præstet hereditatem esse: nam qui here-
 ditatem vendiderit ejus qui vivit, aut nullus
 est, nihil agit, l. 1. D. eod. quanta autem he-
 reditas sit, nihil interest, l. qui filiisfam. 14. §.
 1. eod. Similiter venditor hominis debitorem
 esse præstat, non etiam locupletem debitorem,
 nisi aliud convenerit, l. 2. eod. bonum nomen,
 idoneum nomen non præstat, utque autem
 meminisse oportebit, si actio in judicium de-
 ducta venierit, emtorem repelli posse exce-
 ptione litigiosi, l. 1. §. 1. D. de litigios. & no-
 minis venditionem ignorante ac invito debi-
 tore contrahi posse, l. 3. delegationem autem
 voluntariam esse, quia fit per stipulationem,
 ut docet titulus XLI. lib. VIII.

T I T. XL.

*Quæ res venire non possunt, & quæ vendere
 vel emere vetantur.*

Duæ sunt partes hujus tit. prima, quæ res
 venire non possunt, id est, quæ emi pos-
 sunt, non vendi, cujus generis purpura est,
 quam privati vendere non possunt, l. 1. emere
 possunt de publico. Secunda, quæ vendere vel
 emere vetantur, in quibus verbis articulus
 vel pro subdisjunctione accipiendus est, ut
 fit, quæ res vendi, & emi prohibita sint, in
 quibus unque sunt annona militaris, & fru-
 men-

mentum publici canonis, l. 3. & 4. his etiam sericum adnumero. Nam ut lex communis ponitur Romanis & Barbaris, id est, Persis, ne ultra fines lege definitos inter se negotientur sine Comite commerciorum, l. 4. & l. ult. inf. de com. & mer. ita commune hoc esse opinor, ut sicut Romani sericum a Barbaris emere non possunt sine Comite commerciorum, nec intra eos fines, ut constituit l. 2. quum nondum ratio conficiendi serici ad Romanos pervenisset, & sericum auro contra venderetur, ut Vopiscus in Aureliano ait. libram auri libram serici fuisse, & lex Rhodia, *ὁλοσθη καὶ ὁμοία τῷ χρυσίῳ*, quæ serica integre sunt auro contra non cara, & l. emptori, §. 1. D. de evict. vestem sericam pretiosam esse rem, quod de his tantum dicitur, pro quibus aurum dependitur ad sacoma: ita vero nec Barbari possunt vendere alii, quam Comiti commerciorum. Perperam antea legebatur: Qui vendere: de rebus enim titulus est, non de personis certis. Perperam, mercari pro emere. Mercari enim emere, & vendere est.

XL. Enarratio.

Hoc titulo quodammodo disceditur a jure gentium, ex quo jus vendendi emendique cuilibet concessum est. Privati igitur fucandæ, & distrahendæ purpuræ facultatem non habent, venditoribus poena publicationis bonorum, & capitis imminente, l. 1. h. t.

Fucandæ ait lex. id est, tingendæ, ut recte Accursius, cujus Glossa in quibusdam editionibus in textum irrepsit, l. 3. inf. de vestib.

holov. Iosephus Ἀρχαιολογ. lib. 111. cap. 1v. πῶς ποικιλιμμένοις ἀνδρσι μεμιλυσμένα: Rufini A-
qui ejentis versio: *Lanijsque prædictis fucatas*
coloribus. Ovidius Trist. 11.

Composita est aliis fucandi cura coloris.

Glossæ: *fucatur*, βάπτεται, & βάπτω, *fuco*.
Hinc *fucus*. Horatius carminum 111. od. v.
Neque amissos colores lana refert medicata fu-
co. Plinius xx11. cap. 1. *Infici vestes scimus ad-*
mirabili fuco, & *fucatio*. Eusebius Pamphil.
de incorporeali & invisibili Deo: *Non tamen*
fucatio erat vestimentorum naturalis.

Ait d. lex 1. *vel in serico.* Basilica: ἐν μίπαξῃ
Anastasius bibliothecarius in historia ecclēsia-
stica: *Sericum copiosum.* Theophanes dixerat,
μίπαξαν πικλὴν. Metaxa rude est sericum, &
ἀρσφύες, nondum neque tinctum, neque in
fila diductum: & ideo separatur a nemate se-
rico in l. ult. D. de publican. Cuj. ad l. 10. C. de
murileg. Alii metaxam esse nema seu filum
sericum existimant. Zonaras in Justiniano: πῶς
τῶν σερῶν νήματα, ἢ μετὰξα, *serum nemata*, sive
metaxa. Michael Glycas annal. parte iv. πῶς
τῶν σερῶν νήματα, πῶς ἔστιν ἡ μετὰξα. Hinc με-
τὰξαπὼν, sericum. Auctor Græcobarbarus: πολ-
λοὶ φερὲν μετὰξαπα βελῦδα τζαμκλόπα.

Vel in serico L. 4. inf. de vellib. holov. En-
nodius in panegyrico Theodosio dicto: *Exhi-*
bete seres indumenta pretioso inurice fucata, &
non uno abeno bibentia nobilitat: in tegminis pro-
rogate. Boetius de consolat. philosoph. Met. v.
Nec lucida vellera serum Tyrio miscere veneno.
Adde Cassiodorum 1. variar 2.

Blatta d. l. 1. Alcimus Avitus poemat. lib.
111.

Serica bis coctis mutabat tegmina blattis.

Lam-

Lampridius in Elagab. *Paraverat funes blatta & serico & cocco intortos*. Anastasius bibliothecarius in Anastasio : *Vela serica alba ornata blatta*. Hinc blattæ tunicæ. Vopiscus in Aureliano. Flodoardus historiæ Remensis i. capite xv. *Et codicillos ab Anastasio Imperatore pro consulatu sibi missos cum corona aurea, tunicaque blatta sumpsit*.

Oxyblatta in d. l. i. est purpura exquisitioris, & splendidioris luminis.

Est denique purpura, quæ dicitur *hyacinthina*, sic legitur in d. l. i. S. Chrysostomus in Esaiam cap. iiii. *καὶ τὰ βύσσιννα, ἢ τὰ ὑακίνθιννα, καὶ τὰ κόκκιννα, καὶ τὴν βύσσον σὺν χρυσῷ καὶ ὑακίνθῳ συγκαθυσφασμένην*. Et *byssina*, & *hyacinthina*, & *coccinea*, & *byssum cum auro*, & *hyacintho tinclam*. Hinc pelles hyacinthinæ, ansula hyacinthina, vitta & tunica hyacinthina, Exodi cap. xxv. & xxviii. Quamquam in Sixtinis bibliis emendatum *hyanthina*. Et hanc lectionum varietatem invexere sacrorum codicum interpretes varii, ut ecce Ezechielis cap. xvi. ver. x. Sic habent Septuaginta : *ὑπεδυσά σε ὑακίνθον*, indui te *hyacintho*, id est, *ὑακίνθινν ἐδῆται*, *hyacinthina veste*, ut ibi Theodoretus. Aquila autem & Symmachus *ὑάνθιννα*, *violacea*, referente Hieronymo ibidem. Et *ὑακίνθιννοβαφῆς hyacinthina tinctura*. Xenophonti vi. παρδ. Arriano de expedit. Alexandri vi. Itaque nihil mutandum in dicta l. i. auctoribus libris veteribus, aut apud Persium Sat. i. ubi legitur, *hyacinthina lana est*. Alia igitur est purpura hyacinthina, quæ colorem hyacinthi refert. Jesus Sirach filius, Sapientiæ cap. lx. vers. v. *ἀπὸ πορφυρῶς ὑακίνθον*, a ferente *hyacinthum*. Philo. περὶ ἀποικίας.

σά τε γάρ νήματα πάντα πῆς ὑακίνθου, καὶ πορφύρας, καὶ κοκκίνου, καὶ βύσσου, καὶ πῶν τριχῶν αἰρείον ἐπιτελοῦσι. *Nemata enim omnia ex hyacintho, & purpura, & cocco, & bysso, & capris pilis conficiunt.* Athenæus xii. εἰσὶ δ' αἱ μὲν πορφύραι τούτων, αἱ δ' ἰοβαφεῖς αἱ δ' ὑακίνθοι. *sunt quidem alie horum, alie violacee, alie hyacinthine.* Alia janthina, l. si cui lana §. ult. D. de legat. 3. Martialis ii. 39.

Coccina famosa donas & janthina mæche.

Plinius libro xxi. cap. vi. *Viola purpureæ Græco nomine ἰα & ex his janthina vestis: id est, purpurâ violacei coloris, ἐκ τοῦ ἰα καὶ ἄνθος, ex viola, & tinctura; est enim ἄνθος color.* Hesychius: ἄνθη, χρώματα, colores Vide eundem Plinium dicti libri cap. viii. Liber notarum: *Ianthinum, Iantineum.* Item: *jacinthinum, & jacinthum.* Hæc paullo fusius exposui, quia plerique in d. l. i. malunt *janthina*, quam *hyacinthina*. Certe in libro Aegidii Menagii legitur *janthina*, in Iuliani Brodæi *hyacinthina*.

His etiam sericum adnumero) Scholiastes Basilic. lib. xxi. tit. iiii. cap. lxxiiii. εἰάν γάρ ἀδέμιπτον ἐμπορίαν μετέρχονται, τυχόν πορφύρας, ἢ μετὰξῃς, ἢ πινός ποσὺς &c. Etenim si vetitam mercaturam inferant, puta purpuræ, vel metaxæ, vel hujusmodi. Corrige igitur Synopsim Basilic. cap. eod. & pro μονίτας, lege, μετὰξῃς.

Sericum auro) Sericum ἰσόχρυσον erat ante Iustinianum. Libra enim serici libra auri emebatur.

Sericum a Barbaris) Romani a Barbaris sericum didicere: Dio. lib. 43. ἵνα γάρ μηδένα πῶν θεωμένων ὁ ἥλιος λυπησθὶ παραπεπτασμάκα ὑπὲρ αὐτῶν

πάνθηρα, ὥστε πάντες φαſίν, ὑπερετίτασε πῶπο
 ἢ τὸ ὕψωμα χλιδῆς βαρβαρῶ ἐſίν ἔργον, καὶ παρ
 ἐκείνων καὶ πρὸς ἡμᾶς εἰς τρυφὴν πῶν πάνυ γυναιχῶν
 περιττὴν ἐπιφοίτηκεν. *Ut enim nemini videntium
 ſol. mel. ſtia foret, ſerica ſuper ipſis, ut quidam
 ajunt; velamina extendebant: hæc autem te-
 xture luxus barbarorum eſt opus, a quibus ad
 nos ad nimias cunctarum mulierum delicias in-
 viſta eſt.*

Ad Rōmanos perveniſſet) Actate Juſtinia-
 ni ſerici conficiendi artificium in Europam
 invecum eſt. Procopius Γοτθ δ. Theophanes
 Byzantius apud Photium, Cod. Lxiv. & Theo-
 phylaetus Simocatta hiſt. Maurit. lib. vii. in
 Photii Synopſi, Nicephor. Calliſt. lib. xvi. 32.

Auro contra) Plaut. Curcul. act. i. ſc. 3. *Auro
 contra, cedo moleſtum amatorem, a me aurum
 accipe. Pa. Cedo mihi contra aurichalco: & Epid.
 act. 3. ſc. 2. Non carum eſt auro contra ἱερῶσιον
 ἢν πρὸς χρυſόν, auro contra non carum, dice-
 bant & contra aurum. Varro i. de R R. Plin-
 ius 13. 15. Quas femina viri contra marga-
 ritas regerunt.*

Lex Rhodia) Cap. Lx.

Ὁλοσηρικά) Holoſerica veſtis opponitur ſub-
 ſerica. Holoſerica eſt tota ſerica. Macarius
 homil. 17. γυνὴ ἔχουσα ὀλοσηρικά, *mulier holo-
 ſerica habeat. Dorotheus doct. 2. ὥπερ γάρ
 ἐνδεδυμένος ὀλοσηρικόν, ut enim indutus holoſe-
 ricum; &c. Subſerici ſtamen lineum, trama
 autem ſerica. Holoſerica differt ab holovera:
 eſt enim holovera ſacro murice tineta, & prin-
 cipali colore, quem holoverum vocabant. Pro-
 cop. Ἀνεκδ. βάμαπος ἢ πῶ βαſιλικῶ ὅπερ καλεῖν
 ὀλόβηρον νενομίκασι. Tineta regia, quod holo-
 verum vocare conſueverunt.*

Ad sacoma) Vitruvius lib. ix. 3. *Aurum ad sacoma adpendit redemptori.* Glossæ, *sacoma*, σηκομα. Sacoma est æquipondium, pretium auro rependere dixit Vellejus 11. cap. vi.

Quæ vendere) Agitur tamen de vendentibus & eumentibus. *Ut si jus emendi auferretur damnato*, ut in Decl. Quintil. ccl. ceterum *συμπολογία* est.

T I T. XLI. :

Quæ res exportari non debeant.

Est etiam hoc commune inter Romanos, & Barbaros hostes pop. Rom. veluti Persas, Indos, Aethiopianos, Gothos, Vandalos, ne legationis forte, aut induciarum tempore illi vendant, hi emant ferrum factum vel infectum, & exportent, quod uti est in l. 2. hujus tit. capitale esse etiam Procopius refert 1. de bel. Pers. his verbis: οὐτε σίδηρον, ὅτε ἄλλοτε πῶς ἐκπιδείων, Ἰνδοί, ἢ αἰθιοπες ἔχουσιν, ἢ μὴν ἢ ὁ πόρος Ῥωμαίων ὠνεῖσθαι πούτων π οἶδε τε εἰσὶν, νόμῳ ἅπασιν διαρρήδην ἀπειρημένῳ θάνατος γὰρ πρὸς αὐτοὺς ἢ ζημία ἐστὶ. Neque ferrum, neque aliud huic rei aptum Indi, & Aethiopes habent equidem nec apud Romanos tale quid vendere permittitur, lege omnibus aperte vetante; mors autem ferenti pœna est. Item ne vinum, ne oleum, ne garum quod exportent, ac ne degustationis quidem causa hos liquores ad Barbaros posse transferri, ne proinde illecti eorum dulcedine promptius invadant fines Romanorum: hoc enim modo Longobardos legimus a Narsete in Italiam fuisse pellectos. Exportare est transferre extra fines Romani

Im-

Imperii, ut in orat. pro Flacco: *Exportari aurum non oportere Senatus judicavit*, quod confirmat l. 2. inf. de com. & mer. Quæ autem exportari prohibentur, & emi, vendique satis prohibentur, aut mercis pretiive loco cedere.

XLI. Enarratio.

Vinum, oleum, liquamen ad barbaricum transferre non licet, l. 1. h. t. barbaricum pro solo barbarorum, ut in c. 52. Cod. cann. Ecclesiæ Afric. βαρβαρικόν vertit interpres Græcus Basilicōn. Eutropius lib. ix. *Uterque in barbarico interfecti sunt*: Pæranus in paraphrasi: ἐν μέσοις τοῖς βάρβαροις ἀναπεδόντες, in medio barbarorum interfecti.

Ferrum factum) Loricæ, scutæ, arcus, sagittæ, spathæ, gladii, & telæ, l. 2. idemque cautum lege Francicæ Capitular. Car. M. addit. iv. c. 92. *De brunis*, (i. loricis) ut nullus foras nostro regno vendere præsumat. Græci ad l. 1. D. de his, quæ ut indigni ibi: *Illicitæ mercis*. τυχόν ὡς ὄπλα πώλησαι τοῖς πολεμίοις, ἢ πίσσαι. *Ut puta qui armia vendidit hostibus, vel piceem*. Vide Liban. declamat. xvii.

Garum) Liquamen, d. l. 1. Victor Vticensis persec. Afric. lib. 1. *Plerisque aquam marinam, aliis acetum, amurcam, liquamenque, &c. porrigebant*. Regula S. Pachomii c. 23. *Si aliquis eorum, qui peregre mittuntur, habuerit desiderium comedendi liquamen de piscibus*. Græci in Basilicis liquamen interpretantur γάρον, recte Charisius 1. Garum, muria, liquamen. Vetus colloq. Scholast. *liquamen primum & secundum*. Lege igitur in Græcis: γάρον πρῶτον.

τον καὶ δεύτερον, & in alio : ὀρμινον μετὰ γάρου.
Cima cum liquamine. Est autem garum con-
 dimentum ex sanie, & intestinis piscium.
 Artemidor. Dald. ὄνειρ. primo : ἰσὶ γὰρ οὐδὲν
 ἄλλο ὁ γάρου ἢ σπηδαῶν. Est enim nihil aliud ga-
 rum, quam sanies: quæ verba Suidas exscripsit
 in v. γάρου. Cælius Aurelianus tard. pass. 11.
 capite 1. *Garum quod appellamus liquamen, ex*
pisce Siluro confectum. Vide Plinium xxxi. 7.
 & Isidor. Origin. x. cap. 3.

Longobardos legimus) Paullus Vvarnefri-
 dus de gest. Longobard. lib. 11. cap. v. *Legatos ad*
Longobardorum gentem dirigit, (Narsès) man-
dans ut pauperrima Pannoniæ rura defererent,
& ad Italiam cunctis refertam divitiis possi-
dendam venirent, simulque multimoda pomor-
um genera, aliarumque rerum species, qua-
rum Italia ferax est, mittit, quatenus eorum ad
veniendum animos posset illicere. Eademque ra-
 tione Galli in Italiam transcenderunt. Livius
 v. *Eam gentem traditur fama dulcedine fru-*
grum, maximeque vini nova tum voluptate ca-
ptam Alpes transisse: agrosque ab Etruscis an-
te cultos possedisse, & invenisse in Galliam vi-
num illiciendæ gentis causa Arnutem Clusinum.
 Plutarchus in Camillo. Paul. Vvarnefrid. d. lib.
 11. cap. xxii. *Causa autem cur Galli in Italiam*
venirent, hæc fuisse describitur: dum enim vi-
num degustassent ab Italia delatum, aviditate
vini illicti ad Italiam transferunt.

Vt in orat. pro Flacco) Et ibid. *Cæsus est vir-*
gis Cymæus ille Athenagoras, qui in fame fru-
mentum exportare erat ausus.

Aut mercis pretiive) Res enim pro pretio
 dari, & accipi potest. Vide Cujac. infra de rer.
 perm.

Quem.

Quemadmodum autem quædam res evchi, & exportari non debent, ita nec importari, verbicaussa, vinum exoticum Massilienses non recipiunt. Vide Strabonem lib. xvi. de Arabibus Nabatæis.

T I T. XLII.

De Eunuchis.

Etiam hoc tit. ostenditur Romanos eunuchos factos neque emi, neque vendi posse, eadem poena irrogata emtori & venditori, l. 2. ut est plerumque commune crimen emtoris & venditoris, siquid veneat contra leges, l. 1. D. ad l. Fab. l. 1. infra. de cupres. l. 10. infra de cur. pub. eadem tabellioni, eadem octavario si-ve publicano. Barbarorum eunuchorum esse commercium, & eunuchorum, qui facti sunt in Barbarico orbe, in Romano eunuchum facere capitale esse.

XLII. *Enarratio.*

Octavario) Qui vectigal octavæ exigebat. Vide Cujac. inf. tit. lxi.

Capitale esse) Servus autem ex domini conniventia castratus fisco addicitur, l. 1. h. tit. ex Nov. cxlii. liber fit. Zonar. ad can. Apostol. 24. Phot. Nomoc. tit. 1. cap. 14. vetus hæc est constitutio: Ne eunuchi fiant. Adde his, quæ Cujac. ad d. Nov. 142. & viri docti ad Ammian. Marcellin. lib. ix. observant, Constantinum Manassæm in Nerva; Cedrenum, Euseb. Chronicor. libro posteriore. Phocylides jam antea monuerat:

Μηδ' ὡς παῖδες γόνων ποτὲ τέμνεν ἄρσενά κ' ἄρσεν,
Ne castres umquam puerum marem prolificum.

T I T. XLIII.

De patribus, qui filios suos distrahunt.

Additur in hoc titulo a patribus liberos non posse vendi in servitutem, vel donari, vel pignori obligari, nec sub prætextu ignorantiae accipientis, cuius tamen prætextu emptori evictionis nomine pater obligatur, l. minor. §. pater, D. de evict. & vendi tamen alienarique posse sanguinolentum, altellum, ἔξ ὧν τῶν μητρῶων, *e matrum partus doloribus*, ut Aelianus ait historiæ 11. cap. vii. victus pueri causa, si nec eum tueri pater possit, nec velit alius quisquam; imo nec ex ea causa venditionem præjudicare libertati, quum unicuique quasi in libertatis publica causa liceat eum puerum vel adultum jam factum adserere in libertatem, vel patri ipsi, ut l. 1. inf. de lib. cau. vel etiam idem ipse possit se adserere, oblato mancipio vicario, aut pretio non quanti emptus est, sed quanti adserptionis tempore æstimabitur, sine adjectione quintæ, de qua Nov. Valentiani eod. tit.

XLIII. Enarratio.

Non posse vendi.) Firmicus Matheſeos libro vii. cap. iii. *Servos efficiet, & qui a parentibus suis alienentur.*

Sanguinolentum.) Vt in tit. lxi. lib. viii. *a matre sanguinolentum.* Donatus in Andriam Terent. Act. 3. sc. 2. *a matre rubentem.* Iuvenal.

nal. Sat. vii. Guillelmus Brito Armor. Phil-
pid. vii.

*Contigit ut pareret ibi quædam f. mina, cujus
Fetus adhuc a matre rubens, calidoque cruore.*

Id est, recens utero matris editum, διὰ τὸ ἀφ'
αἵματος τὸ βρέφος ἀποβεβλήσθαι, ut loquitur Ar-
temidorus. Eleganter Plutarchus de partu re-
cens edito, in libello de amore prolis : ὃ μόν-
ον χεδόν οὐδε καθαρὰν ἔδωκεν εἰς φῶς ὁδόν· ἢ φύ-
σις, ἀλλ' αἷματι πεφυρμένος, καὶ λυδρῷ περιπλεως,
καὶ φονευόμενον μᾶλλον ἢ γενομένον ἰσκάως. Cui so-
li fere ne exitum quidem in lucem mundam na-
tura concessit, sed sanguine inquinatus, tabeque
opplectus, & occiso magis, quam nato similis.

Si nec cum tueri) Quasi pater illæsa pieta-
te filium distrahat, quem alere non potest, &
tutius sit vendi filium, quam fame absumi. Vi-
dendus Iornandes in historia Gothica.

T I T. XLIV.

De rescindenda venditione.

V. tit. 5. lib. 18. ff.

Et hætenus quidem de rebus, quæ vendere,
vel emere vetantur. Nunc ostenditur di-
strahendæ, resolvendæ, revocandæ venditio-
nis, quæ causæ sint probabiles, vel improbabi-
les: & sunt improbables quidem multæ, quæ
in hoc tit. enumerantur, probabiles paucæ:
difficilis enim rescissio est contractus habiti
bona fide, & ut ait l. 6. infra de act. emt. non
facile venditi actio datur ad rescindendam ven-
ditionem. Nec male tit. superiore proposita
caussa una rescindendæ venditionis, adserendæ
libe-

libertatis, quam prodiderit egeſſas, ſubjicitur hic tit. quo aliæ exponuntur probabiles cauſæ, ſi curialis furtim vitans munera civilia, bona ſua vendiderit, & patriam reliquerit, l. pen. hoc tit. ſi palatini æque furtim aliquid emerint ex rebus privatis principis, quarum ſunt ſub Comite adminiſtratores, l. ult. hoc tit. Item ſi in pretio venditor rei immobiliſ, vel etiam mobilis forte ſi admodum pretioſa ſit, fraudatus ſit ſupra dimidiam juſti pretii, l. 2. & 8. nec tamen omnino reſcindi videtur venditio ex hac cauſa, quum optio detur emtori vel redhibendæ rei, vel ſupplendi juſti pretii, ut l. 1. §. ſi quis in fraud. D. ſiquid in fr. pat. & eſſe eo nomine actionem ex vendito finitam quadriennnio, ut & omnes reſtitutorias actiones declarat Nov. Romani de reſc. vend. ſed obſervandum eſt reſciſſionem ex hac cauſa dari venditori, non emtori. Reſcindendi verbum eſt duplex. Nam vel ipſo jure reſcindi dicitur, ut l. hoc modo, D. de cond. & dem. l. 5. D. qui & a quib. man. & in tit. Quæſent ſine app. reſc. ut reſc. ut rumpi, l. inter cetera, D. de lib. & poſtum. & revocari, l. ſi libertus, D. de jur. patr. l. 1. infra qui man. non poſſ. vel beneficio actionis ex emto vendito, judicisque ſententia.

XLIV. Enarratio.

Diſtrahendæ) Emtio diſtrahi dicitur, l. 11. §. is qui vina, D. de action. emt. reſolvi, l. 5. h. t. l. infra tit. prox. l. 1. infra t. 46. & reſcindi.

Improbabiles) Verbi gratia, venditio non reſcinditur, licet venditor duplum pretii offerat emtori, l. 6. h. tit. Pro-

Probabiles) Probabilis cauſa in l. 5. h. t.

Difficilis) Non facile permittitur venditionem reſcindere: id enim bona fides, quæ emptionis venditionis contractum tuetur, non patitur, l. 3. 7. & 8. Symmach. 11. ep. 87. *Vex juris ac legum eſt bonæ fidei contractum reſcindi non poſſe.*

Si curialis) Curiales ſive decuriones obligantur muneribus civilibus, ut puta ſuſceptores publicorum tributorum ex decurionibus creabantur, l. 5. inf. de action. tribut. l. 8. infra de ſuſceptor. præpoſ. & arcar. Itaque ſi curialis, ut ſe muneribus civilibus ſubtraheret, ſurtim, id eſt, ſine decreto, ſine auctione publica, l. 1. inf. de præd. cur bona ſua vendiderit, & patriam reliquerit, venditio revocatur. Sed ſi intra annum evocatus redierit, bona ei redduntur: poſt annum, addicuntur curiæ, l. quamvis 51. inf. de decur.

Si palatini) Comes privatarum judex erat, & gubernator private ſubſtantię principis, de quo ſup. tit. 33. lib. 1. ejus apparitores Palatini dicebantur. Gloſſæ juris. *Palatini κοινῶν ὀνόματι πάντες, ἐκαλεῖσθαι οἱ ἐν τοῖς κατὰ το παλάτιον θησαυροῖς ὑπηρετῶντες ταξέονται.* *Communi nomine omnes vocabantur, qui in palatio theſauris miniſtrabant, apparitores.* Si quid igitur Palatini ſurtim emerint ex rebus privatis principis, quarum ſunt ſub Comite rerum privatarum adminiſtratores, venditio reſolvitur, l. ult. h. tit. ex auctione ſcali licet emere, l. ult. inf. de fid. & jur. haſt. fiſc.

Vel etiam mobilis) Rei immobilis meminit lex. 2. & 8. ideoque pertinere eam ad res ſoli, non ad res mobiles putabat Cuj. Obſerv. lib. xvr. 18. in fine, hic autem ſententiam mutat, ſi res

si res admodum pretiosa sit: si margarita forte, *munera rubri Ponti*: (Silius Ital. 14.) Plinius lib. ix. cap. 35. *Principium ergo culmenque omnium rerum pretii margaritæ tenent*, aut lapides Indici, qui pretiosiores sunt. Cyrillus epistola ad Evoptium pro xii. capitibus adversus Theodoretum: αἱ πολυτελέστατοι πῶν λίθων, ἃς καὶ Ἰνδικὰς εἶναι φασίν. *Pretiosissimi lapidum, qui Indi esse dicuntur.* Vide Plinium libro xxxi. 2. Aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica venierit, arg. leg. 37. §. 1. D. de evict. & l. 22. inf. de administ. tut. l. sancimus 21. supra de sacros. Eccles. Cujac. Notat. ad lib. Anim. Joann. Rob. lib. 11. cap. xii.

Supra dimidiam) Puta si rem dignam solidis decem, 4. aut trib. vendidit. Sic in l. 2. D. depos. si heres rem apud defunctum depositam, ignorans depositam, minoris quam debuit; vendiderit, depositori actiones suas mandare debet, minoris dimidio scilicet, ut Græci interpretantur, & Cujac. ad d. l. 2. atque ita temperandum est, quod scribit alicubi S. Chrysostomus, furto proximum esse, quum id agimus ut minus justo pretio vendamus, ἑλαττων πῶς ἀξίας, *minus justo pretio*, ut nimirum hodie fraus absit, si venditor ultra dimidium justii pretii læsus non sit. Item quod dicitur, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, l. in causæ 16. §. pen. D. de minorib. sive ut est in l. item si 22. §. ult. D. loc. in emendo & vendendo naturaliter concessum esse, quod plaris sit, minoris emere: quod minoris sit, plaris vendere, & ita invicem se circumscribere. Plautus in Persa act. 1v. sc. 1v. *vin bene emere? Do. vin tu pulchre vendere? Ego scio utrumque velle.* Hunc modum habet, ut fraudatus

datus supra dimidiam iusti pretii venditionem rescindi jure desideret. Intra fines veri & iusti pretii læsus de se queri debeat, quod malæ venditioni ipse stultitia sua causam dederit. Si tamen emtionis tempore convenerit, ut etiam supra dimidiam liceret se circumscribere, rata erit conventio argumento legis pacisci 31. D. de pact. ut ibidem tradunt Græci.

(Iusti pretii) Iustum pretium dicitur in d. l. 2. & 8. verum d. l. 2. quod idem est. Sic Basilica verum pretium in l. 20. §. quod si post D. de pet. heredit. *δικαίον τιμήμα* vertunt, iustum pretium lib 42. Basil. tit. 1.

(Actionem ex vendito) Quæ Glossæ sententia est, vulgo a DD. comprobata: non conditio ex lege, ut sentit Pinellus cap. 111. n. 9. Vide Cujac recitat. ad hunc tit.

(Finitam quadriennio) Recte sentiunt Græci, venditionem rescindi officio Præsidis secundum l. 2. h. tit. si supra dimidiam veri pretii fraus intervenerit, intra quadriennium dumtaxat: atque ita in foro servari referunt. Imo & decreto Romani Lacapeni, *περί ὑπερδραστηρίου*, ita definitum est. Cujac. de divers. temp. præf. c. 23.

(Quadriennio) Harmenop. Epitom. l. 3. tit. 3. §. 8. & 83. adde Glossam ad d. l. 2.

(Omnes restitutorias) L. ult. sup. de temp. in integr. restitut.

(Venditori) Majori annis 25. l. 15. h. tit. Harmenop. d. tit. 3. §. 82. Nam si minor rem suam viliorē pretio vendiderit, succurritur ei, licet ea fraus non superet dimidiam iusti pretii, l. 11. inf. de præd. minor. fin. decr. non alien. Cuj. ad l. in causæ 16. §. idem Pomponius D. de min. & d. c. 18.

Non

Non emptori) An beneficium legis 2. ad emptorem porrigendum sit, valde quaeritur. Cujac. negat hic, & d. c. 18. & Notator. ad lib. animadv. Ioan Rob. lib. 2. capite 13. & 14 quoniam enim venditor ultra non procedit ad venditionem, sed forte quum in summa difficultate esset nummaria, & necessitate rei familiaris coactus, vel alia causa, ut l. ita ut 38. D. mand. Philo de Septenario: ἐπεὶ δὲ καὶ οἱ συμπίπτουσι πωλείαις ἀβύητοι, δι' ὧς ἀναγκάζονται πρὸς πωλίσκειν τὰ ἴδια. Quia saepe tempora prater animi expectationem coincidunt, per quæ nonnulli res suas vendere compelluntur: legis meretur auxilium, ne re sua careat cum nimio damno, emptor vero hians, ut loquitur Horatius, captat fere venditoris momentarias necessitates, l. 2. inf. sine cens. ultroque & nulla necessitate coactus emit: quam enim necessitatem prætendit, qui rem suam augere vult accessione rei emptæ, sicut ex forma præfecti prætorio lex locum habet in locatore, non in conductore. Harmenop. lib. 111. tit. viii. §. 44. Cujac. d. c. 18. in Regiis Cod. notatur esse ἐπαρχικόν.

Ipso jure) Vide Parat. Cuj. D. eod. & tit. seq. vers. & ita si in re int.

Judicisque sententia) L. 1. 2. & §. h. t.

T I T. XLV.

Quando liceat ab emtione discedere.

Est & alia probabilis. & legitima causa rescindendæ venditionis, quæ in hoc tit. proponitur, pactum & mutuus consensus contrahentium secundum regulam, ut prout quisque

que contractus est, ita resolvatur, & hoc si res sit integra, id est, si nondum res tradita, aut pretium numeratum sit, licet venditori arrha data sit, vel emptori datus fidejussor, ut solebat, de re tradenda, ut l. 3. D. de resc. vend. l. Stichum §. ult. D. de solut. l. 12. sup. de cont. emt. hodie sufficit nuda cautio, l. emptor, inf. de act. emt. Datio arrhæ, vel datio fidejussoris non deintegrat rem, sed traditio rei, vel numeratio pretii totius vel partis, l. 2. hoc tit. Et ita si re integra priusquam aliquid ex alterutra parte solveretur, convenerit, ut discedatur ab emtione, statim ipso jure uterque liberatur, & arrha repetitur ex emto judicio, l. ex emto §. is qui vina, D. de act. emt. l. 5. infra eod. d. l. 2. atque ita evenit, ut pactum ipso jure perimat obligationem, etiamsi fiat ex intervallo, & formet actionem ex emto ad distrahendam penitus emtione, & dissolvenda argumenta emtione, qualia præbet datio arrharum, l. quod sæpe, D. de cont. emt. Sed si res non sit integra, pacto nec rescinditur venditio, nec mutatur dominium, nec formatur actio ulla ex eo, nisi rescindantur cetera venditionis, quæ secuta sunt: & sic quod dicitur ipso jure nullam esse venditionem, cui dolus dedit initium originem & causam, re integra verissimum est, si intra verba primumque placitum steterit. Nam si res secuta sit, non aliter rescinditur venditio, quam si & cetera venditionis rescindantur, quæ secuta sunt, lege 1. §. 10. supra tit. prox. lege 9. inf. de præd. min. Cetera venditionis dicimus traditionem, numerationem, cautiones, quibus venditio, quam nudus consensus perfecit, adimpletur, ut l. magis §. si popillus, D. de reb. eor. qui sub

sub tut. l. si duo §. si quis juraverit, D. de jur. reliqua; quæ per consequentias emtionis propria sunt in l. 5. D. de act. emt.

XLV. Enarratio.

Pactum & mutuus cons.) *Inter homines solet bonæ fidei contractus nulla ratione dissolvi*, ut ait Innocentius in decretis c. 20. nisi novo pacto a contractu discedatur. Itaque emtio venditio pacto & consensu resolvi potest, l. 58. D. de pact. l. 3. D. de resc. vend. l. 2. h. t.

Mutuus consensus) Alterutro enim invito a venditione non disceditur, l. 3. sup. de resc. vend. l. 1. h. t.

Prout quisque cont. est) L. 8. D. de solut. l. 35. de reg. jur.

Si res sit int.) Re nondum secuta, l. 5. §. 1. D. de resc. vend. l. 7. §. adeo autem, D. de pact. §. ult. Inst. quib. mod. ob toll. dum res integræ est, l. 2. D. de resc. vend. l. 1. & 2. h. tit. integris omnibus d. l. 8. si nondum impleta sunt, quæ utrimque præstari debuerunt, l. 6. §. ult. D. de contr. emt. id est, si nondum pretium numeratum sit; neque res tradita, d. §. ult.

Si nondum res tradita sit) Nam si res tradita sit alterutro invito, ab emtione non disceditur. Isidorus Pelusiotes epistola xxvi. lib. iv. *εἰ δὲ παραδέναι καὶ ὑπὸ νομίμῳ καὶ ἀγοράσαντος ᾖ, οὐ δύνανται το ἀποσπασθῆναι*. Si emtori res tradita sit, jure ei auferri non potest.

Aut pretium numeratum sit) Hebræorum tamen jure in foro recepto licet pretium numeratum sit, ante traditionem etiam alterutro invito ab emtione discedi potest, ut vir doctus observat in Prolegomenis tractat. de successio-

cessionum jure apud Hebræos.

Deintegrat rem) Arrhæ datio non efficit, quin res integra sit, l. 2. h. t. Cæcilius apud Non. Marcellum: *Nomen virginis*, aut ut viro docto placebat, *novem virgines deintegravit*.

Solveretur) Pretium ejusve pars solveretur, aut res traderetur.

Ipso jure uterque) Pacto postea interposito disceditur in totum ab emtione, d. l. 8. ut ipso jure tollatur actio emti & venditi, l. 3. D. de rescind. vend.

Ex emto judicio) Vel condictione sine causa non vindicatur, l. 3. inf. de action. emt.

Vt pactum ipso jure) Pactum & consensus emtionem, & obligationem, etiamsi fiat ex intervallo: pacta enim, quæ ex intervallo fiunt, nonnumquam insunt, & actionem formant: ut si post emtionem de eo conveniat aliquid, quod attingat substantiam contractus. Sive igitur in parte abeat emtio, sive tota emtione, ex parte agentis pactio locum habet, ut & ad actionem proficiat, d. §. adeo autem, & ibi Cujac.

Ad distrahendam penitus emtionem) Licet ipso jure pacto perempta sit obligatio, tamen actio ex emto, quæ pacto formatur, proderit ad revocandam penitus emtionem, l. ex emto 11. §. is qui vina, D. de action. emt.

Argumenta emtionis) Arrha est argumentum emtionis, & venditionis contractæ, apud Justinian. de emt. & vend. *ἰσχυρὸς ἐστὶ καὶ ἀπὸ δεξιῶν ἀρτίστων καὶ ἀγορασίας συνάπτης*. Argumentum est & probatio emtionis venditionis contractæ, Theoph. l. quod sæpe 35. D. de contrah. emt. B. Hieronymus in epistolam Pauli ad Ephesios capite 1. *Arrhabo futura emtionis quasi*

quasi quoddam testimonium & obligamentum datur : totum enim negotium confirmat : ὁ ἀρραβὼν πισυῖται τὸ ὅλον. *Arrha totam rem firmat.* Oecumenius in epistolam ad Ephes c. 1. quæ & pignus Plauto Mostellar. Act. 3. sc. 2. Hesychius: ἀρραβὼν, ἐνέχυρον, *arrha, pignus.* Et vice versa arrhabo pro pignore, Terentio in Heautontimor Conjungit Oecumenius arrham cum pignore, ἀρραβὼν, *arrha*, inquit, καὶ ἐνέχυρον, & *pignus*, in primam epistolam Petri ad Ephes. cap. VII.

Sed si res non sit integra) Venditionem implet traditio, & numeratio, resque his secutis definit esse integra.

Pactis nec rescinditur venditio) Quod nudo consensu contrahitur, nudo etiam consensu facile diltrahitur: sed emtionis implementum efficit, ne nudus consensus sit.

Nec mutatur dominium) Nudis pactis, vel nudo consensu, nudave conventionem dominium non mutatur: nam etsi consensu perfecta sit emtio, dominium tamen non mutatur nisi traditione, & pretii solutione, Cujac. ad l. 1. D. de usurpat. & usucap. Sic etiam pacto non mutatur dominium, quod in emtorem traditione translatus est: dominium enim nudo pacto non transfertur, l. traditionibus 20. supra de pact.

Non formatur actio) Nudum pactum non prodest ad rei repetitionem.

Nisi rescindantur) Nisi res venditori contra reddatur, contra præstetur, & omnia restituantur in pristinum statum.

Cetera conditionis) Ut in l. ex emto xi. §. ult. D. de action. emt. Petr. Faber.

Nullam esse venditionem) Quia nihil est tam

tam contrarium bonæ fidei, quam dolus, l. & eleganter 7. D. de dol. l. si dolo 5. sup. de resc. vendit. l. 3. §. ult. D. pro soc.

Si intra verba) Si conventio placiti fine stetit, ut l. 27. de loc. V. locum Quintil. sup. de pac.

T I T. XLVI.

Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata.

Et alia in hoc tit. si propter tributa publice sub hasta venierint bona debitoris per ambitionem, & gratiam minus justo pretio in debitoris fraudem, venditio nequidquam coit & rescinditur fisco oblata pensione debita: qui casus fuit etiam expressus supra titulo generali l. 16. & inf. de jur. fisc. l. 3.

XLVI. Enarratio.

Propter trib. publ.) Ob cessationem tributorum, collationum, vel ob reliqua tributorum, ob sollemnes præstationes, l. 1. & 2. hoc tit.

Sub hasta) Sollemniter d. l. 2. sub hasta l. ult. Festus: *Hastæ subjiciebantur ea, quæ publice vendebant, quia signum præcipuum est hasta.* Cuj. inf. de fi. & ju. hast. fisc.

Per ambitionem & gratiam) Emptoris l. 3. inf. de jur. fisc. hinc gratiosa auctio, l. 16. sup. de rescind. vend.

Minus justo pr.) Nam si res justo pretio & sincera fide, ut est in d. l. 2. distracta sit, venditio non rescinditur, l. 1. d. l. 2. vers. fin

Tom. II.

K

autem,

autem, & l. 3. sincera fide, id est, bona fide. Vellejus 11. c. 23. Quidquid sincera fide gereretur.

Fisco ob pension. deb.) Debitor fisco infert debitam quantitatem, d. l. 3. non pretium emtori, fiscus venditionem resolvit, & emtoris pretium restituit. Cuj. ibid.

T I T. XLVII.

Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.

Hoc tit. notatur etiam alia causa rescindendæ venditionis, si quis fundum debentem censum, vel reliqua census quædam fisco, aut Reip. emat, aut vendat ea lege ne onus census, vel reliquorum sequatur emtorem. Nam venditione rescissa emtor pretium, & venditor fundum amittit, utroque redacto in ærarium, ut l. 2. C. Th. de cont. emt. Censum vocat tributa, vectigalia, publicas pensiones: quod onus est agrorum, non personarum, l. Impp. D. de publican. l. inf. de ann. & trib. & Nov. Theodosii. Neque do. diu. neque eccl. Cassiodorus iv. Var. inde & varia tributa, quia non est agrorum una fecunditas: ibi potest census addi, ubi cultura profecerit, ut l. 2. infra de alluv. Et onus omnium agrorum, qui sunt censui censendo, id est, qui jure civili emi, & vendi possunt: & notatur hæc eadem causa rescindendæ venditionis in l. ult. inf. de fun. rei pri. quæ ut magis appareat ad hanc rem pertinere, sumpta est ex Nov. Theodosii de resc. vend. rei dom. Et de rescindenda venditione hætenus.

XLVII. Enarratio.

Reliqua census) Reliqua, ut in l. Moschis 47. D. de jur. fisc. λοιπά. Glossæ Græco-Lat. λοιπά, *reliqua*, *reliquarium*: item λοιπά-δαριον, *reliquarium*.

Onus census) Collationis sarcinam, l. ult. h. t. capitationis onus ac sarcinam, l. i. C. de episcop. & cler.

Sequatur emtorem) Possessor rei censum agnoscit, & reliqua, illicita pactione rescissa, l. i. 2. & 3. h. tit. Non enim justum pactum & conventum est, ut alius possideat rem censui obnoxiam, & alius tributa solvat. Græci ad l. ii. sup. de pact. quia scilicet rei inhærent. Cassiodorus iv. 14. *Is solvat tributum, qui possessionis noscitur habere compendium.*

Censum vocat). Matth. Evang. cap. xvi. 25. οἱ βασιλεῖς ἀπὸ πῶν λαμβάνουσι τὰ τέλη, ἢ κῆνσον. *Reges a quibusdam tributa exigunt si-ve censum.* Hesych. Suid.

Cassiodor. iv. var.) Epist. 38.

Censui censendo) Marcus Tullius pro Flacco: *Illud quæro, sint ne ista prædia censui censendo? habeant jus civile: sint necne mancipi: subsignari apud ætarium, apud censorem, possint.* Festus Pomp. *Censui censendo agri proprie appellantur, qui & emi & vendi jure civili possunt.*

T I T. XLVIII.

*De periculo & commodo rei venditæ.**V. tit. 6. lib. 18. ff.*

Sequitur nova inspectio, cujus sit periculum, & commodum rei venditæ emptoris, an venditoris. Periculi nomine significatur omne incommodum, quod rei venditæ contingit, homini mors, fuga, vulnus, depravatio, agro chasma, alluvio, vino acor, aut mucor. Id vero si non ex præterito tempore originem ducat ignorante emptore, sed ex præsentis post perfectam venditionem & traditionem, procul dubio pertinet ad emptorem, adeo ut pretium, quod solvit, amittat, & quod non solvit, exigi possit. Idem videtur si antetraditionem. Sed aliam sententiam esse sequendam memini me docere in l. si fundus, D. loc. idemque dici potest de periculo evictionis, quod re illæsa contingit, licet l. 1. hujus tit. alia pericula adscribat emptori, periculum evictionis ductæ ex præterito tempore, nec contingens injuria judicis, aut emptoris culpa laudato denunciatoque venditori.

XLVIII. Enarratio.

Omne incommodum) Justin. in §. cum autem de emt. & vend. commodum, inquit, ejus esse debet, cujus periculum est, id est, incommodum.

Mors, fuga, vulnus) d. §. cum autem, l. ult. h. t.

Agro

Agro chasma) L. 10. §. 1. D. cod. l. cum res
 47. §. ult. D. de leg. 1. id est, hiatus. Glossæ
 Lat. Gr. *Terra hiatus*, χάσμα, & Gr. Lat. χάσ-
 μα, hiatus, vorago, terræ fragor. Sen. Natur.
 quæst. lib. vi. cap. ix. Tunc chasmata, tunc hia-
 tus vasti aperiuntur. Labes l. ult. D. loc. ut la-
 tes agri Privernatis, Cic. 1. Divinat.

Alluvio) L. 7. D. cod. ἐπὶ δὴν ποταμῶ, ac-
 cessio fluminis.

Vino acor, aut mucor) L. 1. 4. & 6. eod.
 hæc sunt propria vini vitia. Plin. lib. iv. cap.
 xx. *Proprium autem inter reliquos humores vi-
 ni murescere, aut in acetum verti.* Cato de R.
 R. cap. cXLVIII. *Vini in cülleos singulos, qua-
 dragena, & singulæ urnæ dabuntur, quod ne-
 que accat, neque muceat.* Arnob. 1. *In acoris
 perfidiam vinum repente mutari.* Mucor est la-
 nugo, quæ ex diuturno situ contrahitur. Co-
 lûmella de R. R. lib. xii. cap. iv. *Ne situ peno-
 ra mucorem contrahant.*

Si non ex præterito tempore) Lege 1. &
 ult. h. t. Ut puta si servus apud emtorem ex
 veteri vitio fugerit, venditor quasi evictionis
 nomine tenetur, lege Iulianus 13. §. 1. D. de
 action. emt. & non tantum pretium servi,
 sed etiam rerum ablatarum æstimationem re-
 stituet, Paul. Sent. libro 11. titulo xvii. §.
 servus, lege quæro 58. D. de ædilit. ed. id-
 que emtor probare debet, l. 4. D. de prob. Si
 vero ex recenti vitio, periculum fugæ ad em-
 torem pertinet, l. actioni 54. D. de ædil. ed.
 l. 2. inf. eod.

Ignor. emtor.) Sic ædilitium edictum ad
 eum, qui sciebat, non pertinet. V. inf. tit.
 LVIII.

Post perfectam venditionem) Post perfe-
 ctam

etiam venditionem, & traditionem periculum ad emptorem respicit, lege lectos 12. D. eod. res enim perit domino suo, l. 9. supra de pignorat. 287.

Idem videtur si ante traditionem) d. §. cum autem: sed Cujac. in alia sententia est tract. viii. ad Afric. ad l. si fundus loc. & ad d. §. cum autem. Ait enim id, quod ibi dicitur periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, ex jure summo esse, non ex æquitate: quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est, §. 4. Inst. de emt. & convenienter ei perire debet.

Hanc viri magni sententiam notabat olim quidam e trivio jurisconsultus, καὶ ὁπωσθεν ἐκ πάσης περιστάσεως ἐλέγχων ἐκείνους καὶ διακωμωδῶν. Et temere nulla relicta occasione unumquemque reprehendens, & deludens: quod de Sallustio Philosopho scribit auctor incertus apud Suidam. Ejus linguam futilem, καὶ βαδρὸς λόγος alii jam castigarunt. Notant & alii melioris notæ jurisconsulti, quos equidem æquo animo ferrem, si stilo atrociori abstinerent hic, & si usquam vir sine exemplo maximus humanitus erraverit: πολλὰ γὰρ πταίομεν ἅπαντες, καὶ νοστὶ τὸ ἐνύκλιον ἢ ἀνθρώπων φύσις. Omnes enim fallimur, & lubrica hominum natura infirma. Cyrillus Alexandrinus in Apologetico ad Theodosium Imp. inclusa sumta sunt ex epistola Jacobi Apost. capite 111. Sane Cujacii sententia dubio non caret: sed nos Cujacium hic interpretamur, non maligne, ut plerique hodie solent, detrahendi libidine non ferenda, inclementer inceslimus, aut vellicamus.

Idem-

Idemque dici potest) Supra dictum est, periculum, quod rei venditæ contingit post perfectam venditionem, & traditionem spectare ad emptorem: idemque dicendum videri, si ante traditionem: aliam tamen sententiam esse sequendam, id est, periculum quoque ante rei traditionem ad emptorem pertinere, quibus subjicit idem dici posse de periculo evictionis, quod re illæsa contingit: puta si fundus publicatus sit: periculum enim, de quo supra dictum est, non contingit sine rei læsione: publicatur autem fundus citra rei damnum, & læsionem. Ait igitur idem & hic dici posse, id est, siue res publicata sit post traditionem, siue ante traditionem, periculum ad emptorem respicere.

Licet lex 1.) Quasi diceret, se non moveri dicta lege 1. in qua dicitur, alia quidem pericula emptorem respicere, periculum autem evictionis venditorem: rem enim aliter procedere, quum periculum evictionis re illæsa contingit.

Nec contingens injuria judicis) Emtor adversus venditorem regressum non habet, si per injuriam judicis victus, & condemnatus sit, l. emtor 8. inf. de eviction. emtor enim de se queri debet, quod non appellaverit: appellationis enim remedio subvenitur eis, qui de sententiæ iniquitate queruntur. Sicut neque venditor evictionis nomine tenetur, si culpa emptoris res evicta sit, ut puta si emtor absens per contumaciam ex eremodicio condemnatus sit: magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuerit, l. 1. h. t. l. si ideo, D. de eviction. Vide Cuj. ad l. 34. D. de adilit. ed. tract. vi. ad Afric.

Laudato denuntiatioque) Emor venditori denuntiare debet, ut liti subsistat, d. l. i. ceterum periculum evictionis non sustinet, l. 7. & 8. inf. de evict. non enim culpa caret, qui passus est jure judicioque rem sibi evinci, non laudato venditore, pñes quem sunt instrumenta auctoritatis, quique juris sui optimus adfector est.

T I T. XLIX.

De actionibus & emti & venditi.

V. tit. i. lib. 19. ff.

Ex contractu emtionis, & venditionis contrahentes invicem obligantur de eo, quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet, emor teneatur actione venditi, quæ actio pretii dicitur, l. 8. & 9. sup. de con. emt. l. 7. h. tit. venditor actione emti de re tradenda. Utraque nomen habet ab eo, cui competit, & præcisè dicitur actio emti, vel actio venditi, vel ex emto vendito, ut l. etsi uno, D. eod. & venditi emti, vel ex vendito emto, & illa quidem præcisio non tantum fit a posteriori, sed etiam a priori, ut l. i. supra si ser. ext. se emi mand. actio emti, id est, venditi emti, & l. sed hoc nomine, l. si cum venditor §. si secundus, D. de evict. actio ex vendito, id est, ex emto vendito.

XLIX. Enarratio.

De eo quod alterum) L. 2. §. ult. D. de obligat. & act.

De

De re tradenda) L. 2. §. 2. D. eod. venditor autem cogi potest, ut tradat, Paul. Sent. 1. tit. 13. §. perficiuntur, Inst. de donat. si modo rei tradendæ facultatem habeat, hoc ita, si emtor rem ipsam præcise malit. Ceterum agitur in quod interest emtionem compleri, l. 1. D. eod. l. 4. h. t.

Dicitur actio emti) Vel actio ex emto, & quæ venditori competit, actio ex vendito, §. pretium, Inst. de emat. l. 11. & l. 12. §. ex vendito, D. eod. Cicero 111. de Nat. D. Reliqua, quæ ex emto, aut vendito, conducto, aut locato contra fidem sunt.

Emti venditi) L. Imperator 16. D. de in diem addict.

Vel ex emto vend.) L. mutuum 19. D. de her. vel act. vend. Varro 11. de R. R. c. 11. *Nec non emtor potest ex emto vendito illum damnare.* Ut ex conducto locato, l. ult. §. 1. D. ad leg. Rhod.

Id est, venditi emti) Et in l. Iulianus 13. §. si procurator, D. eod. Græci autem ajunt, auctores juris promiscue uti emtionis, & venditionis vocabulis, in Glossis nomicis v. ex emto.

Actio ex vendito) Sic in l. 11. C. de pact. actio ex vendito, id est, emto Basil. c. 11. *ἡ ὑπερ πῶν ἀγορασῶν ἀγορῆ, ex emto actio.*

T I T. L.

Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

Pertinet etiam hic tit. ad actiones emti, & venditi, ut indicat aperte l. 6. & l. pen. & sunt

sunt ejus partes tres: Si quis alteri emerit, si sibi emerit sub alterius nomine, si sibi emerit pecunia aliena. Primo casu qui alteri emit nihil agit, quum nec sibi adquirat actionem emti, quia noluit, nec alteri, quia non potuit; alteri enim emimus inutiliter, quia de causa procurator cum mandato nostro emit non nobis, sed sibi emit, sibi que acquirit emti actionem l. 7. hoc tit. & alia est ratio procuratoris, alia nuntii; quod procurator mandatu meo emit, sibi emit, non mihi; quod nuntius, ego emo non nuntius. Fungitur enim nuntius epistolæ vice, ut recte Acc. ait in l. & licet, D. de cons. pec. & l. cum mancipium, D. de ædil. edict. & non male idem in l. r. D. de proc. nuntium interpretatur nuntiationem, quia scilicet eo nomine res magis, quam persona significatur, & ita fit, ut per nuntium emamus recte, per procuratorem non item e-mentem nobis. Sed si ea sit mens procuratoris e-mentis sibi & venditoris, ut res ei tradita mandatori adquiratur, adquiritur, imo & sola voluntas sufficeret venditoris, l. ult. h. t. l. qui mihi, D. de don. cui constat voluntatem congruere mandatoris, quum mandatu ejus emta res sit. Secundo casu si emerit quis sibi sua pecunia sub nomine alterius tabulis inscripto, tam actionem emti acquirit sibi, quam dominium proprietatis, vel possessionis, non ei, in cujus nomen emit, l. 4. §. 6. hoc tit. l. 1. & 2. Cod. Greg. si sub alt. no. res emt. erit. Tercio casu si emerit quis sibi pecunia aliena, i. pecuniam pro eo adnumerante altero, idem erit.

L. Enarratio.

Nihil agit) ἀνεργῆτος ἐστὶν ἡ πράξις. Inanis
& inefficax est venditio, l. quæcumque
11. D. de obligat.

Quia noluit) L. 6. in fine h. t.

Quia non potuit) Quia per liberam perso-
nam nobis nihil acquiritur, §. ex his, Inst. per
qu. pers. l. si unus 27. §. 1. D. de pact. Nisi
quis ei emat, quem habet in potestate, quo
casu si pater filio sui juris constituto tradide-
rit, ei acquiretur, l. 2. h. t. alioquin mortē pa-
tris donatio confirmabitur, si in eadem volun-
tate perseveraverit, & donationes 45. infra de
donat. int. vir. & ux. vel ex diverso si quis e-
merit ei, in cujus potestate est, l. 7. h. t.

Alteri enim emimus inut.) L. 64. D. de con-
trah. emt.

Ego emo, non nuntius) Emtio venditio
nudo consensu perficitur: & ideo & inter ab-
sentes contrahi potest, veluti per nuntium,
aut per epistolam, l. 1. §. ult. eod. l. ult. h. t.
nuntius enim non contrahit, sed nuntius est
negotii contrahendi, nuntius est vox mitten-
tis; ut ait Placentinus in Summa, & ex eo
Glossa ad d. l. 6.

Similiter alteri paciscimus inutiliter, l. quo
tutela 27. §. ult. D. de reg. jur. ind. §. 1. legis
27. reus principalis, qui paciscitur, ne a fide-
jussore petatur, de se ipso non paciscitur, περὶ
ἑαυτοῦ μὴ συμφωνεῖ, ut est in Basilicis. Sed ta-
men fidejussori pacti exceptio prodest, quo-
niam ejusmodi pacto magis ei, qui pactus est,
consultur, quam fidejussori per liberam per-
sonam acquiritur. Et pactum igitur sustinetur,

K 6

quia

quia debitoris interest fidejussorem liberari. Utilitas debitoris efficit, ut pactum valeat, nuntius tamen pacti conventi esse pro alio; qui non prohibetur, l. 2. D. de pact. nuntius minister est, ministerium exhibet absenti, operam suam adcommodat.

Vel possessionis) De dominio possessionis vide notata Mercatoris ad libros Animadv. Ioann. Roberti lib. 111. cap. 19. & Parat. D. de bonor. poss.

Idem erit) Ei qui sibi aliena pecunia emit, id est, altero pecuniam numerante actio ex emto, & dominium traditione acquiritur, l. 1. 3. 6. & ult. h. t. Paul. Sent. 11. tit. xv 11. §. fundus.

T I T. LI.

*De rebus alienis non alienandis, & de
prohibita rerum alienatione
vel hypotheca.*

Aliud est vendere, aliud alienare. Vendere est consentire, uti merx cum pecunia commutetur. Alienare est dominium transferre, quod fit traditione rei suæ, non traditione rei alienæ: & vendi tamen res aliena potest, & vendita si sit, utrinque obligatio contrahitur, sed satis illicita venditio est, ut ait l. 1. tit. seq. nec fit jure, l. 3. sup. de rei vind. jure firmo. Nam & emptori res a domino per vindicationem, antequam usuceperit etiam pretio non oblato, & postquam usuceperit venditori pretium auferri potest, l. 1. h. t. l. 2. inf. de in lit. dan. tut. l. 6. inf. de fur. nec abnuerim quin ita hic titulus accipi possit de rebus

bus alienis non vendendis vel alienandis secundum constitutiones sub eo positas, vel in solutum dandis, l. 4. hoc tit. Nam & datio in solutum pro venditione est, l. 4. infra de evict. ut in l. 1. infra de jur. emphyt. alienationis verbo significatur venditio; denique prohiberi hoc tit. venditionem rei alienæ: quod secunda parte hujus tit. producitur etiam ad manumissionem, emphyteusim, servitutum, impositionem, usufructus dationem, pignus, hypothecam, l. ult.

LI. Enarratio.

Merx cum pec. comm.) Est enim emtio mutatio pretii cum merce. Plin. lib. ix. cap. lx. Nam permutare quidem pretio nolunt, alienare merce. V. sup. de cont. emt.

Alienare est domin. transf.) L. 1. inf. de fund. dot. Boetius ad Top. Cicer. Omnes vero res, quæ abalienari possunt, id est, quæ a nostro ad alterius transire dominium possunt.

Traditione rei suæ) §. per traditionem, Inst. de. rer. divis.

Non tradit. rei al.) L. traditio 20. D. de adq. rer. dom.

Vendi tamen res al. pot.) Rei alienæ emtio venditio valet, quia contenta est traditione vacuæ possessionis, l. rem alienam 28. D. de contrah. emt. l. 1. D. de rer. permut. l. 2. §. 1. D. de action. emt. evictionis tantum nomine venditorem obligat, l. ex emto 11. §. 2. eod. Non omnis igitur venditio alienatio est, sed rei nostræ dumtaxat, & minus quam perfecta est definitio allata a Seneca v. de Benefic. cap. x. *Venditio alienatio est, & rei suæ, jurisque sui*
in

in alium translatio . Nisi dixeris Senecam respexisse id, quod plerumque accidit. Quod & auctoribus nostris sollemne est.

A domino) Cui nocere non potuit, qui distraxit, l. 6. h. t.

Pretio non oblato) L. 3. supra de rei vindicat.

Servitutum) Sequitur scripturam Pandect. Florent. in l. 32. §. ult. D. de servit. urban. præd. & l. 1. D. de serv. præd. rust.

T I T. LII.

De communium rerum alienatione.

Hanc autem tertiam partem facio tituli superioris, ut quæ de tota re aliena non vendenda, vel alienanda dicta sunt, eadem & de parte intelligantur, si unius rei pars sit mea, pars aliena, quæ in fisco locum non habent. Namque securus statim est is, qui rem alienam emit a fisco, perinde atque si usucepisset, & domino est regressus adversus fiscum intra quadriennium dumtaxat, & idem igitur erit, si fiscus vendat rem, quam habet cum privato communem, l. 2. hoc tit. l. 1. inf. de vend. rer. fisc. cum pr. com.

LII. Enarratio.

Eadem & de parte) Id est si quis rei, quam cum alio communem habet, soliditatem vendiderit, ut est in l. 2. h. t. emptori res a domino per vindicationem priusquam usuceperit: post usucapionem autem venditori pretium auferri potest, l. 1. h. t. quæ eleganter usucapionem

pionem vocat receptum jus. Receptum autem, licet ex iniquo aliquid habere videatur, quod rem suam invito domino peream auferri contingat. Sed utilitas publica legum conditoribus ante omnia proposita est, quæ in eo versatur, ut legitimo tempore securi fiant rerum possesores, id est, certa cuique rerum suarum possessio sit.

Securus statim est) Iustin. de usucap. in fine: *Vt ipsi quidem securi statim fiant* Qui rem alienam emit a fisco, *iudus exei τὸ ἀπορνήτορ, statim habet securitatem.* Græci apud Harmenopulum manu exaratum, *τὸ ἀντιεμψύορ*, Theoph. sive agat, sive pulsetur emtor, quo plures illiciantur emtores rerum a fisco distrahendarum. Nec ob id tamen rem suam domino fiscus eripere creditur, quum infra quadriennium ei adversus fiscum regressus sit, & rei suæ recepto pretio nihil abesse videatur. Putavit nimirum Princeps, domino sufficere ad inquirendas res suas præfatum quadriennium.

- Securus statim est) Nee igitur opus est ea securitate, quam parit usucapio, vel longi temporis possessio, l. 7. de longi temporis præscript.

Et satis igitur novum est) Vt qui dominus non est, dominium in alium citra juris beneficium transferat. Sed fisci jus præcipuum est.

Intra quadriennium) L. 2. inf. de quadræscript.

T I T. LIII.

*Rem alienam gerentibus non interdici rerum
suarum alienationem.*

Constitutio hujus tituli docet rei suæ venditionem esse etiam administranti rem alienam, veluti tutori & curatori, in cujus bonis pupillus vel adolescens habet tacitam hypothecam, sive ex causâ administrationis condemnatus sit, sive non, videlicet cum sua causâ, id est, jure hypothecæ. Et quæ res venditionem recipit, eam etiam recipere pignorationem, ut l. 9. l. 11. §. ususfr. D. de pign. nec interest cui pignori detur fisco, an privato. Nam fiscus, cui specialiter res una obligatur, non habet tacitam hypothecam in ceteris bonis debitoris, l. ult. inf. de pac. con. Et similiter donatione tutori non interdicitur, aut testamenti factione, l. 17. inf. de adm. tut.

LIII. Enarratio.

Habet tacitam hypoth.) L. un. §. 1. infra de rei ux. act. l. pro officio 20. inf. de admin. tut.

Cum sua causâ) Cum suo onere, l. un. hoc tit.

Jure hypothecæ) L. si debitor 12. inf. de distract. pign.

Et quæ res venditionem) Argumentum ducitur a venditione ad pignorationem, d. l. un. ibi: Potuit ergo, &c.

Fisco an privato) Itaque fiscus, qui tacitam
semper

semper habet hypothecam, l. auferetur 49. §. 3. D. de jur. fisc. l. 2. inf. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. non præfertur priorib. tacitam hypothecam habentibus, & longe minus expressam, l. si pignus 8. D. qui potior. l. res, quæ 22. §. 1. D. de jur. fisc. l. 2. inf. de priv. fisc. nam fiscus, cui specialiter res una obligatur, non habet tacitam hypothecam in ceteris bonis debitoris.

L. ult. inf. de pact. conv.) Nam ubi cautæ est hypotheca, tacita non concurrit. Vnde vulgò jactatur, provisionem hominis tollere provisionem legis: Cujacius igitur argumentum ducit ex d. l. ult. & quod ibi dicitur de muliere, trahit ad fiscum.

T I T. LIV.

*De pactis inter emptorem & venditorem
compositis.*

Hic tit. est de pactis, quæ adjiciuntur emptioni venditioni ex continenti, i. tempore contractus, l. pen. hoc tit. initio contractus, l. 5. vel tempore traditionis, l. in traditionibus D. de pact. Omnis traditio, quæ fit ex causa, contractus est, emptio venditio contractus principalis, cui tamen alii contractus accedunt, veluti arrhædatio, & traditio rei venditæ, ex quibus non alia actio datur, quam quæ nascitur ex principali contractu, empti scilicet & venditi, nec alia ex pactis, quæ eis adjiciuntur, veluti ex pacto arrhali, vel ex traditionis lege. Hac vero pacta ut sunt varia, ita varias efficiunt ejusdem contractus formas. Nec si quæras, quæ sit venditionis vel

vel locationis, vel alterius forma, possim dare certam, atque perpetuam, quod ea pendat omnis ex varietate, & qualitate pactio-
num: contractum enim formant, & actionem ipsam ex contractu. Denique contractus legem dant, atque ideo etiam leges dicuntur & conditiones passim in jure, leges emtionis & venditionis, imo emtiones, & venditiones, ut l. 4. hoc tit. commissoria venditio, id est, venditio facta lege commissoria, ut si intra diem pretium vel pretii pars reliqua non solvatur, si ita venditor velit, res fiat inempta & venditori committatur arrhis non redditis, quæ tamen Imp. Antonino displicebat, & Cicero XII. ad Att. ait sibi iniquam videri. Præter hanc & hæc in hoc tit. proponitur, ut emptor præstet usuras pretii ex tempore contractus, idem si ut venditor præstet, puta qui vendiderit vinum, oleum, frumentum, l. 15. supra de act. emt. & ut in partem pretii cedat, si quid fiat, vel non fiat ab emptore. Et ut venditori quandoque vel infra certum tempus redimere, liceat rem venditam, quibus ex causis omnibus est actio emti, aut venditi in id, quod interest, vel ut venditio rescindatur, nec necessaria est præscriptis verbis.

LIV. Enarratio,

Ex continenti) Ut in l. 7. §. quinimo, D. de pact. l. 6. D. de Novat. in continenti, l. 7. infra de adil. ed. Excerpta ex vett. lexic. in continenti, *παραυριxa*, id est, continuo, confestim.

Arrhæ datio) Arrhæ datio contractus est, l.

17. sup.

17. sup. de fid. instr. ἀρραβωνικὸν συμβόλαιον,
Arrhabonicus contractus, Græcis.

Ex pacto arrhali) L. 3. sup. de action. emt.

Nec si quæras) Contractuum certa forma
 non est, ut emtionis non est certa forma:
 variatur namque & mutatur pactioibus,
 quarum hæc est vis, ut contractum formant,
 refoiment, transformant, & quasi deformant,
 lege nec ex prætorio 27. D. de reg. jur. Cuj.
 ad l. 52. D. de verb. oblig. quem vide ad
 l. 7. § quin imo, D. de pact.

Contractum enim formant) Pacta quæ ad-
 jiciuntur ex continentinon pariunt actionem,
 sed formant contractum, l. cum dotem 10. in-
 fra de jur. dot. id est, formam & legem dant
 contractui, formant ipsam actionem, d. §.
 quin imo, id est, actionem ex ipso contractu.
 Cuj. observ. 11. cap. xv.

Actionem ipsam ex contr.) Id est, datur
 actio, qualis pacto informata est, non qualis
 citra pactum daretur ex natura contractus.

Contractus leg. dant) L. contractus 23. D.
 de reg. jur.

Leges dicuntur) Vitruvius lib. 1. cap. 1. *Ut*
legibus scribendis prudentia caveri possit &
conductori. Namque si lex perite fuerit scripta,
erit ut sine captione uterque ab utroque libe-
tur, l. veteribus 39. D. de pact. l. 1. §. ult. D.
de aqu. & aq. pluv. & in l. 2. inf. tit. 56.
pactum dicitur, & postea lex, & lex com-
missoria, quæ conventio est, l. ult. in fin.
D. de leg. commiss. pactum legis commissio-
riæ dicitur lib. 14. de feud. tit. LXVI. Arist.
Rethoric. l. capite ult. ἡ γὰρ συνθήκη νόμος
ἰσὶν ἰδὸς καὶ κατὰ μέρος. Pactum enim lex est
privata, & pro parte : Interpres anonym.

Apthe-

Aphthonii. πῶν νόμων οἱ μὲν εἰσὶ κοινοὶ, αἷς οἱ καθόλου περὶ πῶν τῆς πόλεως οἱ ἤ ἱδιοὶ οἱ περὶ τῶν πρὸς ἀλλήλους συμβολαίων. *Legum quaedam communes sunt, ut quæ ad omnia civitatis negotia, alia privata, quæ ad mutuos invicem casus pertinent.*

Et conditiones) L. sed Celsus 6. §. ult. D. de cot. emt. l. 2. h. t. l. ult. inf. si mancip. ita fuer. alien. Pompon. Mela cap. vii. *Ad dividendum conditione bellum: & mox: Pacti de integro.* Donat in illud Andr. act. 1. §. 1. *Accepte conditionem: conditio est pactio certam legem in se continens.*

Leges emt. & vendit.) L. hanc legem 22. & l. pacta. 72. §. 1. D. de contrah. emt.

Vt si intra diem) Ad diem, l. 2. D. de leg. commiss. l. ult. D. de rescind. vend. intra certum diem, l. 4. D. de leg. comm. intra certum tempus l. 1. & 3. h. t. in diem statutum d. l. 6. §. 1. præstitutum legi commissoriæ, l. 7. D. de leg. comm. ex die d. l. ult. §. 1.

Si ita venditor velit) Nec enim venditor invitus legem commissoriam exercet, l. 2. & 3. D. de leg. commiss. Nam de commodo proprio licet unicuique detrudere, ut ait Alcon. Pedian. iii. in Verr. & eis renunciare quæ pro se introducta sunt, l. pen. sup. de pact.

Res fiat inemta) Inemta, l. 1. 4. §. & ult. invendita, d. l. ult. §. 1. ἀναγώρας. Bas.

Venditori committatur) Vt in l. 2. seq. tit. homo fisco commissus, qui fisco vindicatur. Lex siue pactio commissoria, quæ etiam fiducia dicitur, in venditione ita fit, ut si ad diem emptor prætium non solverit, venditio resolvatur, & ipso jure rei venditæ dominium ad venditorem recurrat, ex Cuj. ad tit. xxix. lib. 1. de Feud.

Arrhis non redditis) L. 6 & ult. D. de leg. commissi. imo nec pretii parte, quam numeravit l. 4. §. 1. eod.

Impératori Antonino disp.) Non improbabat quidem, ut apparet ex d. l. 4. sed displicebat, ideoque adversus eam facili integri restitutionem dabat, l. Aemilius 38. D. de minor, & ibi Cujac.

Cicero 12. ad Attic.) Verba ejus haec sunt: *Si Castricius pro mancipiis pecuniam accipere velit, eamque ei solvi, ut nunc solvitur, certe nihil est commodius; sin autem ita actum est, ut ipsa mancipia abduceret, non mihi videtur esse æquum*, Epist. 28. in edit. Grut. al. 27.

Ex tempore contractus) L. 5.

Idem si ut venditor) Id est si conveniat, ut tardius traditi vini, olei, frumenti venditor usuras præstet ex tempore contractus l. ultra modum 15. sup. de action. emt.

Et ut in partem pretii) Si rem vendiderit minorato pretio, ut loquitur Scævola in l. ult. D. de serv. export. certæ rei contemplatione, id est, si quid fiat, puta ut emtor quid solvat venditoris nomine, id videtur cedere in partem pretii, vel si ea lex venditioni dicta sit ne quid fiat, id est ne fundus invito venditore alienetur ab emtore, l. 6. & ult. hoc tit.

Et ut venditori quandoque.) Ut rem venditori revendat, l. 2.

Quandoque.) Pro quocumque, ut supra, *ὅτε διήποτε χρόνον*.

Vel intra certum tempus) d. l. 2. & l. 7. h. t. & hoc est alterum genus legis commissoriae, utrumque existat in l. statuliber 38. §. 2. D.

ad

ad l. Falc. Græci ibidem : ὁ ὑπὸ ἀρισμένῳ ἡμέραν, καὶ ὑπὲρ δεμητισμὸν πρᾶξις, ἢ ὑπὸ ἄρον τὸ ἀναλυθῶσι τῷ πρᾶσιν, εἰ δελήσῃ ὁ πρᾶτης. *Servus in diem certum additus sive ex lege venditus, nisi quis supra adjecerit. Item sub lege commissoria distractus, sive ea lege ut resolveretur venditio, si venditori placuerit.*

Quibus ex omnibus causis) Si ad diem pecunia soluta non sit, emtor commisit in legem venditionis, itaque venditor rem vindicabit, si precariam possessionem concesserit, l. ult. D. de leg. comm. l. 3 & 4. h. t. vel aget ex vendito, ut rescindatur venditio: est quidem finita emptio; nam legis commissoria potestate resolvitur: sed omnem dubitandi materiam sustulere rescripta Antonini, & Severi, ex quibus actio ex vendito competit, l. 4. D. de leg. commiss. Sed etsi convenerit, ut venditori rem venditam redimere liceret, actio ex vendito dabitur, nec erit necessaria actio præscriptis verbis, d. l. 2. Item usuræ a tempore contractus petentur actione ex vendito d. l. 5. vel actione ex emto, d. l. 15.

In id quod interest) Si non fiat id, de quo convenit, agetur ex vendito, ut venditio rescindatur, d. l. 6. vel ut venditor consequatur id quod sua interest, l. ea conditione 14. supra de rescind. vendit. Item si venditor eam legem dixerit, ne vicinus, cui fundum vendidit, eum se invito alienet, & emtor rupta fide alienet, erit actio ex vendito, l. ult. h. t. l. pen. D. de pact. Cujac. ad l. 122. §. coheredes, D. de verb. oblig.

T I T. LV.

Si servus exportandus veneat.

V. tit. 7. lib. 18. ff.

Sequuntur pactiones, quæ proprie in mancipiorum venditionibus addi solent, una in hoc titulo, altera in sequenti, & duæ in LVII. In hoc tit. ut servus, qui venit, exportetur, quod est, ut aliquo ex ea urbe, vel provincia amoveatur ubi venit, qua de re venditores cavere solent, vel quod ipsi eadem lege servos emerint, & stipulanti promiserint pœnam, ni exportaretur, l. 7. D. de ser. exp. vel odio servorum, quorum conspectum ferre non possunt, ut citra venditionem etiam legimus a dominis pœnæ causa ex urbe in villam servos ablegari, l. ex facto, D. de her. inst. Ea autem lege vendere Græcis est ἐπ' ἐξαγωγῇ, ut exportetur. Demosth. in Timocratem : ἐπ' ἐξαγωγῇ φησὶ μὲν ἐκδύναί, πέπρακε δὲ πρὸν ἔργῳ, ut exportetur dicit quidem tradere, vendidit autem ad opus, ubi Vlpianus, τὸ ἐπ' ἐξαγωγῇ τὸ πρᾶδύναί ἐξω τῆς πόλεως. Quod dicitur ut exportetur, vendere est extra urbem. Aelianus in epistolis : τὸν νόμῳ ἀποδώσομαι ἐπ' ἐξαγωγῇ. Dio LIV. καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεῶν ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο. Et ætatis plurimum ut extra ageretur dedit. Et lex ea dicitur non tam emtori, quam ipsi servo, sicut illa ne manumittatur, tit. 57 dicitur apta & colligata esse personæ servi, l. pen. vel ut manumittatur, vel, ut non prostituatur : igitur neque ibi morari servus ille potest, neque manumit-

mitti, unde exportari jubetur, l. 4. §. in illis, D. de manumiss. aut si ibi manumittatur servus, fiet fisci, alibi potest manumitti: nec enim hac lege manumitti vetatur, sed rursus post manumissionem si redeat, unde exportatus est, quia nec in emtorem jam ulla est actio, nec in manumissum manus injectio, constitutum est, ut veniat in perpetuam servitutem fisci sub eadem lege, ne ibi moretur, ubi venit, aut ut priori domino manus injectio sit, si ibi lege venditionis manus injectionem exceperit, aliquando poenam tantum stipulatur, & hoc casu si non pareatur legi venditionis, poena committitur venditori & servus fisco.

LV. Enarratio.

L Ex facto) §. 3.
In epist.) Ep. pen.

Dio) Adde: Josephus ἀρχαιολ. lib. xvi. cap. 1. πῶς τειχωρύχους ἀποδιδόμενος ἐπ' ἐξαγωγῇ τῆς βασιλείας. Quem locum non percepit Rufinus interpres Josephi: ἐπ' ἐξαγωγῇ τῆς βασιλείας, vendi est peregre venum ire, & sub ea lege, ne in patria moretur, exportandam venire. Dio Chrysostomus in Rhodiaca: καὶ ἐκ ἐπ' ἐξαγωγῇ, καθάπερ οἶμαι πᾶς σφόδρα πονηρὰ ἀνδραποδα. Et non ut exportentur, quemadmodum existimo, valde improbi servi. Liban. declamat. xvii. ἐπ' ἐξαγωγῇ πωλούμενος, vendit hac lege ut exportetur. Zosimus lib. i. δια τῷ σβασιανῶν παρήγαμεν ἐπ' ἐξαγωγῇ. E castris transvicti ut exportaremur: & lib. iv. οἷα δραπέτας οἰκέτας ἐπ' ἐξαγωγῇ δημοσία πωλεῖσθαι. Venumdari ut fugitivi servi publice exportarentur. Basilica

silica lib. XLII. tit. III. εἰν ὁ διαδέμενος εἴπῃ
 δῶλον ἐπ' ἐξαγωγῇ πρᾶξιναι. Si paciscens dixeris
 servum venundari, ut exportaretur. Vlp. dixe-
 rat: Ut exportandus veneat, in l. 8. §. 2. famil.
 ercisc. Quod aliis verbis extulerunt in l. 5. C.
 eod. ὁ δὲ ἄλλος ἐξω τῆς πόλεως πρᾶξῃ, Imp. A-
 lexand. ibid. Alter exportandus venundaretur.

Servus fiet fisci) L. 3. h. tit.

Constitutum est) L. 1.

Aliquando poenam) L. 2.

T I T. LVI.

Si mancipium ita venierit ne prostituatur.

In hoc tit. ne ancilla, quæ venit, habeatur
 in turpi quæstu, et bene & pudice educe-
 tur, & prostituta ut confestim libera fiat, vel
 ut venditori in eam sit manus injectio, quam
 tamen si forte remittat; ipso jure libera fit
 sine patrono, quæ venditorem patronum ha-
 beret, si non excepta manus injectione hoc
 tantum cavisset, ut libera fieret, quæ pactio
 valet, etiamsi fiat ex intervallo, ut indi-
 cat l. 2. hujus tit. & perducit ancillam in li-
 bertatem, quod pudicitiae & libertatis favor
 extorsit: huic contraria pactio ut prostituatur,
 est contra bonos mores, & ideo nec sequen-
 da est.

LVI. Enarratio.

Turpi quæstu) Quæstus meretricius tur-
 pis dicitur in l. 1. h. t. & meretrix tur-
 piter facere, quod sit meretrix, l. 4. §. 3. D.
 de condicto ob turp. caus.

Tom. II.

L

Vt

Vt bene, & pudice educ.) Plalut. Curc. act.

4. sc. 2. *Eduxit hanc, & pudice.*

Et prostituta) Prostituta meretricio more, ut in l. si ea 22. inf. ad leg. Jul. de adulteriis. Glossæ Gr. Lat. *πρῶσαιμα ἐπὶ πόρνῃς*, prosto.

Manus injectio) Manus injectio dicitur, quoties nulla judicis auctoritate expectata, rem nobis debitam vindicamus, ut scribit Servius in x. Aeneid. Manum autem injicere hic est, ancillam abducere, & manum ei porrigere, ne prostituatur, vel ne prostituta in turpi lucro maneat, auxilii ferendi causa, ut in l. causam 20. §. 1. de manumiss. *διὰ τὸ βοηθῆσαι τῷ πρᾶξιντι ἀνδραπόδῳ συμφωνεῖται*, ut ibi Græci lib. XLVIII. Basilic. tit. 1. & hoc est quod dicitur in l. Titius 9. D. de serv. export. Manus injectionem ancillam eximere ab injuria.

Si forte remittat) Id est si venditor patiatutur ut ancilla corpore quæstum faciat, ut loquitur l. ult. hoc t. & V. Max. lib. vi. cap. 1. §. 6. possit ancilla prostitui.

Remittat) Sic legem remittere dicitur, qui ea lege vendiderat, ne aliquo loci moraretur, si patiatur ibi morari in l. 1. D. de serv. export.

Ipsa jure) *αὐτομάτως*.

Libera fit) L. 1. h. t. Licet antea venditor omnia bona obligaverit, quæ habet, habiturusve esset, l. si quis 6. D. si quis manumiss. *ἡ γὰρ καὶ ὑποκεῖται δανείῃ, ὅπως ἐλευθιροῦται καὶ αὐτῇ*. Si enim & subiecta est creditori, tamen & liberatur, ut ibi Græci XLVIII. Basil. tit. vi.

Sine patrono) Nec enim æquum est venditori honorem haberi, & patronum ejus esse, quam

quam prostitui passus est, l. sed si hac, l. 10. §. 1. D. de in jus. voc.

Quæ venditor patron. haberet) d. §. 1.

Si non excepta) Vt l. 2. h. t. id est, si dominus sibi non excepisset manus injectionem, & contra legem venditionis ancilla prostituta esset, libera fieret, & venditorem patronum haberet. Sed excepta manus injectione, *χοιρός επιβολήν*, *manus injectionem*, Græci vocant, dominus manum injicit in ancillam suam, & eam vindicat.

Vt indicat l. 2.) In illis verbis: *Et nisi tabulis venditionis inserta sit*, &c.

Perducit ancillam ad libertatem) Perducere ad libertatem est liberam efficere, ut in l. Titius 43. D. de actionib. emt. & l. ea quidem 5. inf. tit. prox.

Favor extorsit) Vt scilicet pactum ex intervallo profit ad libertatem: pacta, quæ fiunt ex intervallo, nec pariunt, nec formant actionem, l. 7. §. quin imò, D. de pact. sed favor libertatis prævaluit. Favor libertatis, & alias benigniores sententias exprimit, l. 32. inf. D. ad leg. Falcid.

T I T. LVII.

Si mancipium fuerit alienatum, ut manumittatur vel contra.

In hoc titulo duæ: ut non manumittatur, quæ servum perpetuæ addicit servituti, vel ut manumittatur intra certum tempus, ut apud Suetonium in Aug. & Dionem LIII. vel ut manumittatur, cujus potestate cessante emtore ipso jure liber fit: & utrique pa-

tionem supervacuum est addere stipulationem poenalem: quia neque ille umquam pervenire, neque hic non pervenire ad libertatem potest, & recte in tit. alienatum: nam pactionis utriusque potestas hodie tenet non tantum venditum, sed etiam donatum, vel alienatum alio quocumque genere.

LVII. Enarratio.

In hoc tit. duæ) Hoc tit. duæ proponuntur pactiones, 1. ut servus non manumittatur, 2. ut manumittatur, l. 2. & 5. h. t.

Intra certum tempus) L. 1. 3. & 4.

In Augusto) Cap. XXI. Neque, inquit, aut crebrius, aut perfidiosius rebellantes graviore umquam multatus est pœna, quam ut captivos sub lege venundaret, ne in vicina regione servirent, neve intra tricesimum annum liberarentur.

Et Dionem LIII.) Verba Dionis hæc sunt: συνέλαβέ τε τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ, καὶ ἀπέδοτο, ἐφ' ᾧ μηδεὶς σφῶν ἐν τῷ ἔχουσιν ἐτῶν ἐλευθερωθεῖν. Et eos comprehendit, qui in juventute erant, & tradidit hac lege, ut eorum nemo intra annos viginti manumitteretur.

Cujus potestate) Vt legis commissoriæ potestas in l. si fundus 4. §. ult. D. de leg. commiss.

Ipso jure liber fit) d. l. 2. l. 3. & 4. h. t. l. 3. §. 2. D. de legit. tut. Salvo tamen jure patronatus emptori, licet eum non manumiserit, l. 10. D. de in jus voc.

Addere stipulationem poen.) d. l. 5. & l. 6.

Umquam pervenire) Nec enim conditio, quæ personæ mancipii cohæsit, immutari fa-

Et emtoris potest, d. l. 5.

Neque hic non pervenire) Conditionis enim potestate factum manumittentis repræsentatur, l. ult. h. t. nisi venditor antediem libertati statutum voluntatem mutaverit, l. 1. & d. l. ult. Nec mutat l. 1. D. qui sine manu. ad libert. perv. id enim intelligendum est secundum d. leg. initium, si post poenitentiam emtor, & venditor decesserint sine herede, libertas ipso jure competit, quia nullius interest, ut ait Cuj. in recit. ad hunc tit. quæ est Græcorum interpretum sententia lib. XLVIII. Basilic. tit. VI. τοῦτο ὃ ἐστὶ μόνον τοῦ τελευτήσαντος ἀκληρονομήτης νοήσον. Id autem intellige in eo, qui intestatus decessit.

Non tantum vend.) Constitutio D. Marci, & Commodi pertinebat ad servos venditos, non ad donatos, sed postea correcta fuit ad donatos, l. pen. D. qui si manu. l. 1. h. t. vide Cuj. ad l. 122. §. Flavius, D. de verb. ob. & ad l. 7. D. de pact.

T I T. LVIII.

De ædilitiis actionibus.

V. tit. 1. lib. 21. ff.

Actiones emti & venditi aut civiles sunt, de quibus ante dictum est, aut ædilitiæ, de quibus hic tit. nam & ex contractu emtionis, l. 23. §. si servus D. eod. & proximæ sunt emti actioni : & sunt duæ, redhibitoria, & æstimatoria. Redhibitoria agit emtor ad resolvendam venditionem in integrum restitutis omnibus ob morbum vitiumve la-

rens rei venditæ, quod nesciebat, vel ob dictum preissumve venditoris: quod si agat, offerre quidem, exhibere, & restituere rem debet, l. ult. hoc tit. sed officio judicis contineatur, exempli gratia, si sine culpa emptoris servus, quem emit, sit in fuga, ut caveat de eo persequendo, requirendo, reducendo, restituendo, vel ut actionibus suis venditori cedat, l. redhibere, § ult. D. cod. Alia est actio redhibitoria civilis, de qua initio l. pen. hæc est perpetua, ædilitia temporalis, hæc rem persequitur, ædilitia videtur esse pœnalis, l. 23. §. si servus, l. 25. D. cod. quo respiciens Horatius pœnæ securum ait esse eum, qui in vendendo servo excipit fugam.

Des nummes, excepta nihil te si fuga ledat,

Ille feret pretium pœnæ securus opus

Prudens emisisti vitiosum, dicta tibi est lex.

Aestimatoria autem emptor agit in hoc, ut quanto pluris emisisset ignorans rei qualitatem, aut quantitatem, id venditor, qui etiam ignoravit, damnetur sibi reddere, quæ actio etiam temporalis est, l. 2. hoc tit. & pertinet ad eam l. 9. sup. de act. empt.

LVIII. Enarratio.

Aut civiles sunt) Actiones empti & vend. civiles sunt, l. 8. D. de resc. vend. l. proinde 53. D. ædil. ed.

Aut ædilit.) Quæ descendunt ex edicto ædilitio, & honorariæ sunt actiones: jus enim ædilitium juris honorarii portio est, §. prætorum, Inst. de jur. nat. quæ civilib. & legitimis opponuntur in l. 28. de leg. 1. & l. 22. D. ad leg. Falc. ut edictum juri civili, l. 44. D. cod.

Ex

Ex cont. emt.) Actiones quoque ædilitiæ ex contractu emtionis veniunt, & similes sunt emti actioni: quædam tamen inter has differentiæ sunt, quas exsequitur Cuj. Pat. D. eod. tit.

Ad resolv. vend.) Venditio resolvitur, l. 23. §. 1. eod. & res inempta fit, l. 38. eod. Hoc enim agitur, ut venditor rursus habeat, quod habuerit: unde redhibitio, quasi redditio, l. 21. eod. ἀναπόδοσις. Glossæ Lat. Gr. redhibitio, ἀναπόδοσις. Glossæ Græco-Lat. ἀποκατάστασις, restitutio, redhibitio. Irenæus advers. hæ. v. cap. xiv. *Quoniam carne Domini nostri redemptus es, & sanguine ejus redhibitus*. Valerianus homilia iv. *Redhibitionis increpare moram*, & ibidem: *Non tentanda redhibitio*. Festus in redhibitum, & redhibere est reddere. Plaut. Mostell. act. 3. sc. 2. v. 113. *Nobis istas redhibere haud liceret*. S. Hilarius Comment. in Matth. can. xxi. r. *Quibus ait: Cesari redhibenda esse, quæ Cesaris sunt, Deo autem reddenda esse, quæ Dei sunt*. Et mox: *Quum Cesari, quæ ejus essent, redhibenda decernit*. Petrus Ravennas Sermone 1. *Qui vicem nescit redhibere generanti*. Ennodius epist. 10. lib. 3. Glossæ Græco-Lat. ἀποδίδωμι; reddo, redhibeo.

In intég. rest.) Venditor rem venditam recipit, l. 31. eod. cum accessionib. d. l. 31. §. 1. emtor vero pretium, & accessionem l. 47. D. eod. uterque enim quodammodo restituitur, d. l. 23. §. Iulianus.

Omnibus) Omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emtio, neque venditio intercessisset, l. 1. §. 1. & l. 90. eod.

Ob morb. vit. lat.) Edictum ædilium curulium præcipue quidem pertinet ad mancipia, & animalia d. §. 1. & l. 38. in pr. & §. ju-

mentorum, & seq. eod. Hesychius: ἐναγωγὴ, πῶν παραδόντων ἀνδραπόδων ἀνάδοσις ἐχόντων αἰσίων πνέ. *Adlio venumdatorem mancipiorum restitutio aliquid vitii habentium*. Sed pertinet quoque ad venditiones rerum mobilium, & immobilium, l. 49. eod. l. 4. vers. idem h. t.

Morbum vitiumve) An. morbus & vitium distent in edicto ædilitio, vide d. l. 1. §. sed sciendum est, Aulus Gell. lib. 4. c. 11.

Latens) Venditor emptorem certiores facere debet, quid morbi vitiiue cuique sit, idque edicto propositum est, d. l. 1. §. 1. Gell. d. c. 2. Vetus Scholiastes Horatii ad Sat. 3. lib. 2. *Summum est hec argumentum a dominis mancipia vendentibus, quorum omnia vitia sibi cognita tam animi, quam corporis debebant aperire emptori, nisi postea litigare vellent propter celatum vitium*. Marcus Tullius III. de offic. In mancipiorum venditione fraus omnis excluditur: qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstat edicto ædiliū. Generaliter scribit Valerius Maximus libro 8. cap. 1. §. 1. Bonā fide venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportere. Adde Ambrosium de offic. II. cap. x. & Lactantium Institut. divinarum lib. 5. cap. 16. Ergo qui mancipia vendunt, certiores facere debent emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus, errove sit, d. l. 1. Erro paullo minus est, quam fugitivus; qui ad modicum tempus fugit, minus quam erro. Sic D. Paullus epistola ad Philemonem Onesimi fugam lenitate verbi mitigat: *Forſitan enim, inquit, ideo discessit ad horam a te*. Theophylactus ad d. epistolam: ἐφῆμος ὃ καὶ τὴν φυγὴν χωρισμόν· χαλεπῶ. *Fugam autem honestiori verbo discessum*

secessum vocat. Sic in l. igitur 12. §. 1. D. de liber. caus. *recessit*, i. fugit, in Basilicis. Per contrarium notant Servius, & Donatus in 1 v. Aen. fugam dictam pro discessu & profectio-
ne. Nisi forte intelligatur vitium morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam so-
lent demonstrare vitia: hoc enim tantum in-
tuendum est, ne emtor decipiatur, dicta l. 1. §. si intelligatur.

Quod nesciebat) Si emtor morbum vitium-
ve ignorabat: edictum enim ad eum, qui scie-
bat, non pertinet, l. 48. §. in ædilitiis eod. l. 1. &
4. h. t. Ei igitur, qui scit, exceptio opponi po-
test: si non scivisti. Horat. ep. 2. lib. 2. *Prudens
emisti vitiosum: dicta tibi est lex*. Venditor ta-
men tenetur, licet ignoraverit ea, quæ ædiles
curules præstari jubent, quod rationem habet:
venditor enim ea nota habere potuit, nec in-
terest emtoris quemadmodum fallatur, igno-
rantia venditoris, ac calliditate, d. l. 1. §. 2. Sed
hoc interest inter scientem & ignorantem,
quod qui dolo malo servum fugitivum ven-
didit, non modo pretium emtori restituere
jubetur, sed & ea, quæ servus per fugam ab-
stulit. Paul. Sent. 11. tit. 17. §. servus l. 1. h. t.
nisi si pro his servum noxæ nomine velit relin-
quere, l. 58, D. eod. ignorans vero tenetur qui-
dem actione redhibitoria, d. §. 2. sed pretium
dumtaxat restituet: quæ distinctio servatur
in actione emti, l. Iulianus 13. D. de action.
emt.

Vel ob dictum promissumve) Actio redhi-
bitoria datur etiam ex dicto promissove: ut
si dixerit abesse aliquid, quod non abest, vel
adesse, quod non adest, ut puta si dixerit fu-
rem non esse, & fur sit, vel artificem esse,

& non sit : qua ex causa dicitur esse actio adversus dictum promissumve , l. quod venditor 37. D. de dol. l. 47. & l. pen. §. 1. D. eod. hic enim quia quod asseveravit , non præstat , adversus dictum promissumve facere videtur , l. 17. §. ult. eod. quemadmodum autem dictum discernatur a promisso , docet , l. c. in l. 19. §. 2. eod.

Exhibere & restit.) Cujacius Græcos interpretes sequitur , qui πω exhibere in l. ult. h. t. vertunt *παράσῃσαι* , lib. 19. Basil tit. 10. cap. 56. quod est , *exhibere & restituere* , non probare , ut vult Glossa . Qui igitur agit redhibitoria , rem debet venditori restituere : aut si non possit , officio judicis continetur , ut venditor caveat de servo persequendo , ut in l. 39. eod. reducendo , ut in l. 8. de leg. 2. restituendo , d. §. ult. vel ut actionibus suis venditori cedat , l. 21. D. de rei vendic.

L. penult.) Si convenerit , ut si fundus displicuerit , inemptus sit , & displicuerit , agatur redhibitoria , d. l. pen. frequens est ejusmodi conventio , l. 6. D. de rescind. vendit. l. 31. §. si quid ita D. eod. Plautus in Merc. act. 2. sc. 2.

CH. *Quid si igitur reddatur illi unde emta est?*
DE. *minime gentium.*

CH. *Dixit se redhibere , si non placeat.*

Hæc est perpetua) Ut & actiones civiles ex emto vendito perpetuæ sunt , l. si dictum 56. D. de evict. l. emti 21. inf. eod.

Aedilitia temporalis) Semestris , l. 19. §. ult. l. 38. l. 48. §. 1. D. de æd. ed. l. 2. h. t. Excipiuntur casus expositi a Cuj. de divers. temp. præscr. cap. 12. quib. est bimestris.

Aedilitia videtur esse poen.) Quippe quum in
duplum

duplum condemnatio fiat, nisi arbitrio iudicis pareatur, l. 45. D. eod. Cuj. Parat. D. eod. sed neque venditoris reticentia delicto caret, d. l. 1. §. sed sciendum.

Horat.) Epist. 11. lib. 11.

Æstimatoria) Sicut redhibitoria duplex est, ædilitia & civilis, ita etiam duplex est æstimatoria, civilis, & ædilitia: illa de æstimatione proponitur, l. 1. D. de æstimat & §. actionum autem, Instit. de action. id est, de re, quæ æstimata vendenda data est: ædilitia vero hoc agitur, ut æstimetur quanto minoris emturus esset, si scisset, puta mancipii morbum vitiumve: & ideo dicitur quanti minoris, l. 47. D. de ædilit. ed. vel quanto minoris, l. 18. & l. 43. §. aliquando eod. l. Iulianus 13. D. de act. emt. & convenienter emtor petit sibi reddi quanto pluris emit, ignorans rei qualitatem vel quantitatem, d. l. 13. §. si venditor, puta mancipium morbosum esse, vel minus peculiatum. In eo igitur redhibitoria differt ab æstimatoria, quia actio redhibitoria venditionem rescindit in totum, reddita re vendita, & pretio recepto, ceterisque omnibus restitutis in integrum. B. Chrysostomus serm. 28. tom. 5. οἰκέτην σκαλὸν φανέντα ἀποδοῦναι τῷ πεπρακότι πάλιν ἀφέεται. *Servum, qui ineptus esse apparuerit, venditori reddi denuo permittitur.* *Æstimatoria* vero rescindit in partem, ex pretio scilicet, emtori reddito eo quo minoris res est. Cuj. Par. D. eod. ait, quo minoris res est, ex l. 37. eod.

Qui etiam ignoravit) Nam qui sciens reticuit, quanti interfuit idonee venisse præstat, d. l. 13.

Temporalis est) Actio æstimatoria quanto

minoris, sic etiam appellatur in l. 18. & l. 43. §. aliquando, annalis est, l. 2. h. t. Excepto uno casu, quo ex hac causa sex mensibus utilibus concluditur, quod ædilitiæ cautiones non præstentur, l. 28. veluti fugitivum non esse, recte sanum esse, hodie esse, bibere recte posse, habere licere dupla stipulatione, l. 28. eod. Cuj. Par. D. eod. l. ex emto 11. §. 3. D. de action. emt. Varro de R.R. 2. c. 2. 3. 4. & 10.

T I T. LIX.

De monopolis, & conventu negotiatorum illicito, vel artificum ergolaborumque, nec non balnearum prohibitis illicitisque factionibus.

Sic emendandus est titulus, & sunt ejus tres partes. Prima de monopolis. Vtitur verbo Græco, deficiente Latino; ut Suetonius scribit Tiberium in senatu abstinuisse sermonem Græco, adeo ut monopolium nominaturus prius veniam postulatet, quod sibi verbo peregrino utendum esset. Et est monopolium vendendæ certæ mercis jus, quod unus certis homines sibi vindicant permissu principis sub onere vectigalis, ut Strabo xvii. de Aegypti mercibus scribit: τὸν βαρυσμῶν βαρεία καὶ σά τέλη καὶ γὰρ δὴ καὶ μονοπωλίας ἔχει. Pretiosarum rerum gravia & vectigalia sunt; etenim & monopolium habent. Id vero omnimodo improbat Constitutio hujas tituli, ut nec si permissus principis interveniat, cuiquam cujusque mercis monopolium, exercere permittat, proposita in eum, qui exercuerit, pœna deportationis: & inter merces numerantur,

tur, quarum plerumque monopolium exerceri solebat, vestes & pisces, & pectines, quibus scilicet comuntur diducunturque capilli: & herinacei, quorum cute expoliuntur vestes, & in quibus fraus & monopolium, ut nominatim Plinius scribit lib. 8. magnum lucrum invenit. Secunda pars est de conventu negotiatorum illicito, id est de conventionem illicita, qua inter se quasi conspiratione facta negotiatores paciscuntur in populi perniciem, ne minoris uli vendant merces suas eo, quod statuerint, convenerintque invicem. Tertia est de aliis artificum, fabrorum, officinatorum, & ergolaborum, i. redemptorum, qui opus conducunt faciendum, & balneatorum illicitis passionibus, puta, ut ne quis opus, quod alter inchoaverat, absolvat, de quibus etiam est l. 12. §. ult. inf. de ædif. pr. cujus fortasse ea pars, quæ ad hunc tit. pertinet, huic titulo supposita fuit: nam in veteribus libris adnotatum lego hoc titulo deesse Constitutionem Græcam.

LIX. Enarratio.

Sueton.) Tiberii cap. lxxi.

Quod unus certive homines) Diodorus Sic. lib. 5. ἡ δ' αὖ γὰρ τῆς οἰκαμένης τῆς στυπτηρίας γινομένης, καὶ πολλὴν χρεῖαν παρεχομένης, οἰκῶτας μονοπώλιον ἔχοντες, καὶ πῆλός τιμὰς ἀναβιβάζοντες, πολλὸς χρημάτων λαμβάνουσιν ἅπσιον. Nullius enim regionis aluminosa quæ sit, & multis rebus indigentis, jure monopolium habentes, & pretia majora exigentes, magnam pecuniæ vim accipiunt minus fidam. Procop. in ἀνεκδότοις: πάντες γὰρ εὐθὺς παρὰ τῆς Ἀλεξανδρείας πωτῆσις εἰς τὸ

ad l. Falc. Græci ibidem : ὁ ὑπὸ ἀρισμένῳ ἡμέραν, καὶ ὑπὲρ δεμητισμὸν πράξει, ἢ ὑπὸ ὄρου τὸ ἀναλῶσαι τὸ πρῶτον, εἰ δαλήσι ὁ πράτης. *Servus indiem certum addictus sive ex lege venditus, nisi quis supra adjecerit. Item sub lege commissoria distractus, sive ea lege ut resolvatur venditio, si venditori pluerit.*

Quibus ex omnibus causis) Si ad diem pecunia soluta non sit, emtor commisit in legem venditionis, itaque venditor rem vindicabit, si precariam possessionem concesserit, l. ult. D. de leg. comm. l. 3 & 4. h. t. vel aget ex vendito, ut rescindatur venditio: est quidem ficta emptio; nam legis commissoriæ potestate resolvitur: sed omnem dubitandi materiam sustulere rescripta Antonini, & Severi, ex quibus actio ex vendito competit, l. 4. D. de leg. commiss. Sed et si convenerit, ut venditori rem venditam redimere liceret, actio ex vendito dabitur, nec erit necessaria actio præscriptis verbis, d. l. 2. Item usuræ a tempore contractus petentur actione ex vendito d. l. 5. vel actione ex emto, d. l. 15.

In id quod interest) Si non fiat id, de quo convenit, agetur ex vendito, ut venditio rescindatur, d. l. 6. vel ut venditor consequatur id quod sua interest, l. ea conditione 14. supra de rescind. vendit. Item si venditor eam legem dixerit, ne vicinus, cui fundum vendidit, cum se invito alienet, & emtor rupta fide alienet, erit actio ex vendito, l. ult. h. t. l. pen. D. de pact. Cujac. ad l. 122. §. coheredes, D. de verb. oblig.

T I T. LV.

*Si servus exportandus veneat.**V. tit. 7. lib. 18. ff.*

Sequuntur pactiones, quæ proprie in mancipiorum venditionibus addi solent, una in hoc titulo, altera in sequenti, & duæ in LVII. In hoc tit. ut servus, qui venit, exporteretur, quod est, ut aliquo ex ea urbe, vel provincia amoveatur ubi venit, qua de re venditores cavere solent, vel quod ipsi eadem lege servos emerint, & stipulanti promiserint poenam, ni exporteretur, l. 7. D. de ser. exp. vel odio servorum, quorum conspectum ferre non possunt, ut citra venditionem etiam legimus a dominis poenæ causa ex urbe in villam servos ablegari, l. ex facto, D. de her. inst. Ea autem lege vendere Græcis est ἐπ' ἐξαγωγῇ, ut exporteretur. Demosth. in Timocratem: ἐπ' ἐξαγωγῇ φησὶ μὲν ἐκδύναι, πέπρακε δὲ τῶν ἔργων, ut exporteretur dicit quidem tradere, vendidit autem ad opus, ubi Vlpianus, τὸ ἐπ' ἐξαγωγῇ τὸ πρᾶδύναι ἔξω τῆς πόλεως. Quod dicitur ut exporteretur, vendere est extra urbem. Aelianus in epistolis: τὴν νόμῳ, ἀποδώσομαι ἐπ' ἐξαγωγῇ. Dio LIV. καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεόν ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο. Et ætatis plurimum ut extra ageretur dedit. Et lex ea dicitur non tam emptori, quam ipsi servo, sicut illa ne manumittatur, tit. 57 dicitur apta & colligata esse personæ servi, l. pen. vel ut manumittatur, vel, ut non prostituatur: igitur neque ibi morari servus ille potest, neque manu-

mit-

mitti, unde exportari jubetur, l. 4. §. in illis, D. de manumiss. aut si ibi manumittatur servus, fiet fisci, alibi potest manumitti: nec enim hac lege manumitti vetatur, sed rursus post manumissionem si redeat, unde exportatus est, quia nec in emtorem jam ulla est actio, nec in manumissum manus injectio, constitutum est, ut veniat in perpetuam servitutem fisci sub eadem lege, ne ibi moretur, ubi venit, aut ut priori domino manus injectio sit, si ibi lege venditionis manus injectionem exceperit, aliquando poenam tantum stipulatur, & hoc casu si non pareatur legi venditionis, poena committitur venditori & servus fisco.

LV. Enarratio.

L Ex facto) §. 3.
In epist.) Ep. pen.

Dio) Adde: Josephus ἀρχαιολ. lib. xvi. cap. 1. πρὸς τευχωρύχους ἀποδιδόμενος ἐπ' ἐξαγωγῇ τῆς βασιλείας. Quem locum non percepit Rufinus interpretēs Josephi: ἐπ' ἐξαγωγῇ τῆς βασιλείας, vendi est peregre venum ire, & sub ea lege, ne in patria moretur, exportandum venire. Dio Chrysostomus in Rhodiaca: καὶ ἐκ ἐπ' ἐξαγωγῇ, κατὰπερ οἶμαι τὰ σφόδρα πονηρὰ ἀνδραποδα. Et non ut exportentur, quemadmodum existimo, valde improbi servi. Liban. declamat. xvii. ἐπ' ἐξαγωγῇ πωλούμενοι, vendit hac lege ut exportetur. Zosimus lib. i. δια τῶ οὐρανοῦ παρήγαμεν ἐπ' ἐξαγωγῇ. Eccestris transivimus ut exportaremur: & lib. iv. οἷα δραπέτας οἰκέτας ἐπ' ἐξαγωγῇ δημοσίᾳ πωλεῖσθαι. Venumdari, ut fugitivi servi publice exportarentur. Basilica

filica lib. XLII. tit. III. εἰν ὁ διαδέμενος εἴπῃ
 δῶλον ἐπ' ἐξαγωγῇ παραδῆναι. Si paciscens dixeris
 servum venumdari, ut exportaretur. Vlp. dixe-
 rat: Vt exportandus veneat, in l. 8. §. 2. famil.
 ercisc. Quod aliis verbis extulerunt in l. 5. C.
 eod. ὁ δὲ ἄλλος ἐξω πρὸς πόλεως παραδῆ, Imp. A-
 lexand. ibid. Alter exportandus venumdaretur.

Servus fiet fisci) L. 3. h. tit.

Constitutum est) L. 1.

Aliquando poenam) L. 2.

T I T. LVI.

Si mancipium ita venierit ne prostituatur.

In hoc tit. ne ancilla, quæ venit, habeatur
 in turpi quæstu, et bene & pudice educe-
 tur, & prostituta ut confestim libera fiat, vel
 ut venditori in eam sit manus injectio, quam
 tamen si forte remittat, ipso jure libera fit
 sine patrono, quæ venditorem patronum ha-
 beret, si non excepta manus injectione hoc
 tantum cavisset, ut libera fieret, quæ pactio
 valet, etiamsi fiat ex intervallo, ut indi-
 cat l. 2. hujus tit. & perducit ancillam in li-
 bertatem, quod pudicitiae & libertatis favor
 extorsit: huic contraria pactio ut prostituatur,
 est contra bonos mores, & ideo nec sequen-
 da est.

LVI. Enarratio

Turpi quæstu) Quæstus meretricius tur-
 pis dicitur in l. 1. h. t. & meretrix tur-
 piter facere, quod sit meretrix, l. 4. §. 3. D.
 de condicto ob turp. caus.

Tom. II.

L

Vt

quam prostitui passus est, l. sed si hac, l. 10. §. 1. D. de in jus. voc.

Quæ venditor patron. haberet) d. §. 1.

Si non excepta) Vt l. 2. h. t. id est, si dominus sibi non excepisset manus injectionem, & contra legem venditionis ancilla prostituta esset, libera fieret, & venditorem patronum haberet. Sed excepta manus injectione, *χαιρός ἐπιβολήν*, *manus injectionem*, Græci vocant, dominus manum injicit in ancillam suam, & eam vindicat.

Vt indicat l. 2.) In illis verbis: *Et nisi tabulis venditionis inserta sit*, &c.

Perducit ancillam ad libertatem) Perducere ad libertatem est liberam efficere, ut in l. Titius 43. D. de actionib. emt. & l. ea quidem 5. inf. tit. prox.

Favor extorsit) Vt scilicet pactum ex intervallo proficit ad libertatem: pacta, quæ fiunt ex intervallo, nec pariunt, nec formant actionem, l. 7. §. quin imò, D. de pact. sed favor libertatis prævaluit. Favor libertatis, & alias benigniores sententias exprimit, l. 32. inf. D. ad leg. Falcid.

T I T. LVII.

Si mancipium fuerit alienatum, ut manumittatur vel contra.

In hoc titulo duæ: ut non manumittatur, quæ servum perpetuæ addicit servituti, vel ut manumittatur intra certum tempus, ut apud Suetonium in Aug. & Dionem LIII. vel ut manumittatur, cujus potestate cessante emtore ipso jure liber fit: & utrique pa-

Etioni supervacuum est addere stipulationem poenalem: quia neque ille umquam pervenire, neque hic non pervenire ad libertatem potest, & recte in tit. alienatum: nam pactionis utriusque potestas hodie tenet non tantum venditum, sed etiam donatum, vel alienatum alio quocumque genere.

LVII. Enarratio.

In hoc tit. duæ) Hoc tit. duæ proponuntur pactiones, 1. ut servus non manumittatur, 2. ut manumittatur, l. 2. & 5. h. t.

Intra certum tempus) L. 1. 3. & 4.

In Augusto) Cap. XXI. Neque, inquit, aut crebrius, aut perfidiosius rebellantes graviore umquam multatus est pœna, quam ut captivos sub lege venumdaret, ne in vicina regione servirent, neve intra tricesimum annum liberarentur.

Et Dionem LIII.) Verba Dionis hæc sunt: συνέλαβέ τε τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ, καὶ ἀπέδωκε, ἐφ' ᾧ μηδεὶς σφῶν ἐν τῷ εἶκοσιν ἐτῶν ἐλευθερωθεῖν. Et eos comprehendit, qui in juventute erant, & tradidit hac lege, ut eorum nemo intra annos viginti manumitteretur.

Cujus potestate) Ut legis commissoriæ potestas in l. si fundus 4. §. ult. D. de leg. commissi.

Ipso jure liber fit) d. l. 2. l. 3. & 4. h. t. l. 3. §. 2. D. de legit. tut. Salvo tamen jure patronatus emptori, licet eum non manumiserit, l. 10. D. de in jus voc.

Addere stipulationem poen.) d. l. 5. & l. 6.

Umquam pervenire) Nec enim conditio, quæ personæ mancipii cohaesit, immutari so-

eto

cto emtoris potest, d. l. 5.

Neque hic non pervenire) Conditionis enim potestate factum manumittentis repræsentatur, l. ult. h. t. nisi venditor antediem libertati statutum voluntatem mutaverit, l. 1. & d. l. ult. Nec mutat l. 1. D. qui sine manu. ad libert. perv. id enim intelligendum est secundum d. leg. initium, si post pœnitentiam emtor, & venditor decesserint sine herede, libertas ipso jure competit, quia nullius interest, ut ait Cuj. in recit. ad hunc tit. quæ est Græcorum interpretum sententia lib. XLVIII. Basilic. tit. VI. τοῦτο ὃ ἐστὶ μόνον τοῦ τελευταίου ἀκληρονομίῃς νοήσαν. Id autem intellige in eo, qui intestatus decessit.

Non tantum vend.) Constitutio D. Marci, & Commodi pertinebat ad servos venditos, non ad donatos, sed postea correctæ fuit ad donatos, l. pen. D. qui si manu. l. 1. h. t. vide Cuj. ad l. 1. 2. §. Flavius, D. de verb. ob. & ad l. 7. D. de pact.

T I T. LVIII.

De ædilitiis actionibus.

V. tit. 1. lib. 21. ff.

Actiones emti & venditi aut civiles sunt, de quibus ante dictum est, aut ædilitiæ, de quibus hic tit. nam & ex contractu emtionis, l. 23. §. si servus D. eod. & proximæ sunt emti actioni : & sunt duæ, redhibitoria, & æstimatoria. Redhibitoria agit emtor ad resolvendam venditionem in integrum restitutis omnibus ob morbum vitiumve la-

rens rei venditæ, quod nesciebat, vel ob dictum preissumve venditoris: quod si agat, offerre quidem, exhibere, & restituere rem debet, l. ult. hoc tit. sed officio judicis contineatur, exempli gratia, si sine culpa emptoris servus, quem emit, sit in fuga, ut caveat de eo persequendo, requirendo, reducendo, restituendo, vel ut actionibus suis venditori cedat, l. reddibere, § ult. D. cod. Alia est actio redhibitoria civilis, de qua initio l. pen. hæc est perpetua, ædilitia temporalis, hæc rem persequitur, ædilitia videtur esse pœnalis, l. 23. §. si servus, l. 45. D. cod. quo respiciens Horatius pœnæ securum ait esse eum, qui in vendendo servo excipit fugam.

Deserummes, excepta nihil te si fuga ledat,

Ille seret pretium pœnæ securus opimior

Prudens emisit vitiosum, distat tibi est lex.

Æstimatoria autem emptor agit in hoc, ut quanto pluris emisset ignorans rei qualitatem, aut quantitatem, id venditor, cui etiam ignoravit, damnetur sibi reddere, quæ actio etiam temporalis est, l. 2. hoc tit. & pertinet ad eam l. 9. sup. de act. empt.

LVIII. Enarratio.

Aut civiles sunt) Actiones empti & vend. civiles sunt, l. 8. D. de resc. vend. l. proinde 53. D. ædil. ed.

Aut ædilit.) Quæ descendunt ex edicto ædilitio, & honorariæ sunt actiones: jus enim ædilitium juris honorarii portio est, §. prætorum, Inst. de jur. nat. quæ civilib. & legitimis opponuntur in l. 28. de leg. 1. & l. 22. D. ad leg. Falc. ut edictum juri civili, l. 44. D. cod.

Ex

Ex cont. emt.) Actiones quoque ædilitiæ ex contractu emtionis veniunt, & similes sunt emti actioni: quædam tamen inter has differentiæ sunt, quas exsequitur Cuj. Pat. D. eod. tit.

Ad resolv. vend.) Venditio resolvitur, l. 23. §. 1. eod. & res inempta fit, l. 38. eod. Hoc enim agitur, ut venditor rursus habeat, quod habuerit: unde redhibitio, quasi redditio, l. 21. eod. ἀνταπόδοσις. Glossæ Lat. Gr. redhibitio, ἀνταπόδοσις. Glossæ Græco-Lat. ἀποκατάστασις, restitutio, redhibitio. Irenæus advers. hæc. v. cap. xlv. Quoniam carne Domini nostri redemptus es, & sanguine ejus redhibitus. Valerianus homilia iv. Redhibitionis increpare moram, & ibidem: Non tentanda redhibitio. Festus in redhibitum, & redhibere est reddere. Plaut. Mostell. act. 3. sc. 2. v. 113. Nobis istas redhibere haud liceret. S. Hilarius Comment. in Matth. can. xxi. Quibus ait: Cæsari redhibenda esse, quæ Cæsaris sunt, Deo autem reddenda esse, quæ Dei sunt. Et mox: Quum Cæsari, quæ ejus essent, redhibenda decernit. Petrus Ravennas Sermone 1. Qui vicem nescit redhibere generanti. Ennodius epist. 10. lib. 3. Glossæ Græco-Lat. ἀποδίδωμι; reddo, redhibeo.

In integ. rest.) Venditor rem venditam recipit, l. 31. eod. cum accessionib. d. l. 31. §. 1. emptor vero pretium, & accessionem l. 47. D. eod. uterque enim quodammodo restituitur, d. l. 23. §. Julianus.

Omnibus) Omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emtio, neque venditio intercessisset, l. 1. §. 1. & l. 90. eod.

Ob morb. vit. lat.) Edictum ædilium curulium præcipue quidem pertinet ad mancipia, & animalia d. §. 1. & l. 38. in pr. & §. ju-

mentorum, & seq. eod. Hesychius: ἐναγωγὴ, πῶν ἀπαδέντων ἀνδραπόδων ἀνάδοσις ἐχόντων αἰνίου πνδ. *Actio venumdatorum mancipiorum restitutio aliquid vitii habentium*. Sed pertinet quoque ad venditiones rerum mobilium, & immobilium, l. 49. eod. l. 4. vers. idem h. t.

Morbum vitiumve) An. morbus & vitium distent in edicto ædilitio, vide d. l. 1. §. sed sciendum est, Aulus Gell. lib. 4. c. 11.

Latens) Venditor emitorem certiores facere debet, quid morbi vitiiue cuique sit, idque edicto propositum est, d. l. 1. §. 1. Gell. d. c. 2. Vetus Scholiastes Horatii ad Sat. 3. lib. 2. *Summum est hoc argumentum a dominis mancipia vendentibus, quorum omnia vitia sibi cognita tam animi, quam corporis debebant aperire emtori, nisi postea litigare vellent propter celatum vitium*. Marcus Tullius III. de offic. In mancipiorum venditione fraus omnis excluditur: qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstat edicto ædiliū. Generaliter scribit Valerius Maximus libro 8. cap. 1. §. 1. Bonâ fide venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportere. Adde Ambrosium de offic. II. cap. x. & Lactantium Institut. divinarum lib. 5. cap. 16. Ergo qui mancipia vendunt, certiores facere debent emtores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus, errove sit, d. l. 1. Erro paullo minus est, quam fugitivus; qui ad modicum tempus fugit, minus quam erro. Sic D. Paullus epistola ad Philemonem Onesimi fugam lenitate verbi mitigat: *Forssitan enim, inquit, ideo discessit ad horam a te*. Theophylactus ad d. epistolam: εὐφήμεως ὃ καὶ τὴν φυγὴν χωρισμὸν καλεῖ. *Fugam autem honestiori verbo discessum*

secessum vocat. Sic in l. igitur 12. §. 1. D. de liber. caus. *recessit*, i. fugit, in Basilicis. Per contrarium notant Servius, & Donatus in 1 v. Aen. fugam dictam pro discessu & profectio-
ne. Nisi forte intelligatur vitium morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam so-
lent demonstrare vitia: hoc enim tantum in-
tuendum est, ne emtor decipiatur, dicta l. 1.
§. si intelligatur.

Quod nesciebat) Si emtor morbum vitium-
ve ignorabat: edictum enim ad eum, qui scie-
bat, non pertinet, l. 48. §. in ædilitiis cod. l. 1. &
4. h. t. Ei igitur, qui scit, exceptio opponi po-
test: si non scivisti. Horat. ep. 2. lib. 2. *Prudens
emisti vitiosum: dicta tibi est lex*. Venditor ta-
men tenetur, licet ignoraverit ea, quæ ædiles
curules præstari jubent, quod rationem habet:
venditor enim ea nota habere potuit, nec in-
terest emtoris quemadmodum fallatur, igno-
rantia venditoris, ac calliditate, d. l. 1. §. 2. Sed
hoc interest inter scientem & ignorantem,
quod qui dolo malo servum fugitivum ven-
didit, non modo pretium emtori restituere
jubetur, sed & ea, quæ servus per fugam ab-
stulit. Paul. Sent. 11. tit. 17. §. servus l. 1. h. t.
nisi si pro his servum noxæ nomine velit relin-
quere, l. 58, D. eod. ignorans vero tenetur qui-
dem actione redhibitoria, d. §. 2. sed pretium
dumtaxat restituet: quæ distinctio servatur
in actione emti, l. Iulianus 13. D. de action.
emt.

Vel ob dictum promissumve) Actio redhi-
bitoria datur etiam ex dicto promissove: ut
si dixerit abesse aliquid, quod non abest, vel
adesse, quod non adest, ut puta si dixerit fu-
rem non esse, & fur sit, vel artificem esse,

L 5 & non

& non sit : qua ex caussa dicitur esse actio adversus dictum promissumve, l. quod venditor 37. D. de dol. l. 47. & l. pen. §. 1. D. eod. hic enim quia quod asseveravit, non præstat, adversus dictum promissumve facere videtur, l. 17. §. ult. eod. quemadmodum autem dictum discernatur a promisso, docet, l. c. in l. 19. §. 2. eod.

Exhibere & restit.) Cujacius Græcos interpretes sequitur, qui πω exhibere in l. ult. h. t. vertunt παρασῆσαι, lib. 19. Basil. tit. 10. cap. 56. quod est, exhibere & restituere, non probare, ut vult Glossa. Qui igitur agit redhibitoria, rem debet venditori restituere: aut si non possit, officio judicis continetur, ut venditor caveat de servo persequendo, ut in l. 39. eod. reducendo, ut in l. 8. de leg. 2. restituendo, d. §. ult. vel ut actionibus suis venditori cedat, l. 21. D. de rei vendic.

L. penult.) Si convenerit, ut si fundus displicuerit, incertus sit, & displicuerit, agatur redhibitoria, d. l. pen. frequens est ejusmodi conventio, l. 6. D. de rescind. vendit. l. 31. §. si quid ita D. eod. Plautus in Merc. act. 2. sc. 2.

CH. Quid si igitur reddatur illi unde emta est? DE. minime gentium.

CH. Dixit se redhibere, si non placeat.

Hæc est perpetua.) Ut & actiones civiles ex emto vendito perpetuæ sunt, l. si dictum 56. D. de evict. l. emti 21. inf. eod.

Aedilitia temporalis.) Semestris, l. 19. §. ult. l. 38. l. 48. §. 1. D. de æd. ed. l. 21. h. t. Excipiuntur casus expositi a Cuj. de divers. temp. præscr. cap. 12. quib. est bimestris.

Aedilitia videtur esse pœn.) Quippe quum in duplum

duplum condemnatio fiat, nisi arbitrio judicis pareatur, l. 45. D. eod. Cuj. Parat. D. eod. sed neque venditoris reticentia delicto caret, d. l. 1. §. sed sciendum.

Horat.) Epist. 11. lib. 11.

Æstimatoria) Sicut *redhibitoria* duplex est, *ædilitia* & *civilis*, ita etiam duplex est *æstimatoria*, *civilis*, & *ædilitia*: illa de *æstimato* proponitur, l. 1. D. de *æstimat* & §. *actionum* autem, *Instit.* de *action.* id est, de re, quæ *æstimata* vendenda data est: *ædilitia* vero hoc agitur, ut *æstimetur* quanto minoris emturus esset, si scisset, puta *mancipii* morbum vitiumve: & ideo dicitur quanti minoris, l. 47. D. de *ædilit.* ed. vel quanto minoris, l. 18. & l. 43. §. aliquando eod. l. *Julianus* 12. D. de *act. emt.* & convenienter emtor petit sibi reddi quanto pluris emit, ignorans rei qualitatem vel quantitatem, d. l. 13. §. si venditor, puta *mancipium* morbosum esse, vel minus *peculiatum*. In eo igitur *redhibitoria* differt ab *æstimatoria*, quia *actio redhibitoria* *venditionem* rescindit in totum, reddita re vendita, & pretio recepto, ceterisque omnibus restitutis in integrum. B. Chrysostomus *serm.* 28. tom. 5. οἰκέτην σκαιὸν φανέντα ἀποδοῦναι τῷ πεπρακότι πάλιν ἀπίεται. *Servum, qui ineptus esse apparuerit, venditori reddi denuo permittitur.* *Æstimatoria* vero rescindit in partem, ex pretio scilicet emtori reddito eo quo minoris res est. Cuj. Par. D. eod. ait, quo minoris res est, ex l. 37. eod.

Qui etiam ignoravit) Nam qui sciens reticuit, quanti interfuit idonee venisse præstat, d. l. 13.

Temporalis est) *Actio æstimatoria* quanto

tur, quarum plerumque monopolium exerceri solebat, vestes & pisces, & pectines, quibus scilicet comuntur diducunturque capilli: & herinacei, quorum cute expoliuntur vestes, & in quibus fraus & monopolium, ut nominatim Plinius scribit lib. 8. magnum lucrum invenit. Secunda pars est de conventu negotiatorum illicito, id est de conventionē illicita, qua inter se quasi conspiratione facta negotiatores paciscuntur in populi perniciem, ne minoris ulli vendant merces suas eo, quod statuerint, convenerintque invicem. Tertia est de alijs artificum, fabrorum, officinatorum, & ergolaborum, i. redemptorum, qui opus conducunt faciendum, & balneatorum illicitis patitionibus, puta, ut ne quis opus, quod alter inchoaverat, absolvat, de quibus etiam est l. 12. §. ult. inf. de ædif. pr. cujus fortasse ea pars, quæ ad hunc tit. pertinet, huic titulo supposita fuit: nam in veteribus libris adnotatum lego hoc titulo deesse Constitutionem Græcam.

LIX. Enarratio.

Sueton.) Tiberii cap. lxxi.

Quod unus certive homines) Diodorus Sic. lib. 5. ἡ δὲ αὖ γὰρ τῆς οἰκαμένης τῆς στυπτηρίας γινομένης, καὶ πολλὴν χρεῖαν παρέχομένης, οἰκὸς μὲν μονοπώλιον ἔχοντες, καὶ πῶς τιμὰς ἀναβιβάζοντες, πλῆθος χρημάτων λαμβάνουσιν ἅπσιον. Nullius enim regionis aluminosa quæ sit, & multis rebus indigentis, jure monopolium habentes, & pretia majora exigentes, magnam pecuniæ vim accipiunt minus fidam. Procop. in ἀνεκδότοις: πάντα γὰρ εὐθὺς πρὸς τῆς Ἀλεξανδρείας πωλητήρια ἐς

τὸ καλέμενον μονοπώλιον κατασχέμενος, ἄλλων μὲν ἐμπορέων ἑδὲνα παύσθην διὰ τὴν ἐργασίαν ἐργάζεσθαι εἰώθε. *Omnia enim venalium fora Alexandriae reſta in monopolium conſtituens, aliorum quidem mercatorum neminem huiusmodi opificium facere permisit.* Alemannus: ἑασα. Ioannes Scylitzes in historiæ compendio: φένδακα ἐν τῇ Παριεσῶ, καὶ μονοπώλιον σιωεσῆσατο, κωλύσας, καὶ ἀπείρξας πῶς πωλεῖσας ἅπαντας, πρὸ βασιλικὸν ἢ μόνον φραπῆριον ἐμνηχανῆσατο. *Officinam in Rhadesſto & monopolium instituit, prohibens & coercens omnes vendentes, solumque Imperatoris forum, venale machinatus est.* Quæ verba optime, quid sit monopolium, explicant. V. Aristot. Polit. i. cap. 11.

Sub onere vectigalis) Quod monopolium, ut videtur appellatum. Cassiodor. l. 11. Var. 4. *Siliquatici, vel monopolii titulos exercentem.* Et epist. 30. *Nec monopolii, nec siliquatici, nec aurariæ aliquid pensionis impendat.* Cujac. ad tit. C. de iustral. aur. collat. & lib. 16. Observ. cap. 23.

Improbat constitutio) Et veteribus quoque Senatusconsultis monopolia vetita. Plinius lib. 8. cap. 37. Sueton Tiber. cap. 30. *Merces enim, quarum monopolium exercent, vastant, & in populi perniciem non iusto pretio vendunt.* Procop. ἀνεκδ. τὰ λεγόμενα κατασχέμενοι μονοπώλια πλέον ἢ τριπλάσια πημήματα πάντας ἀρδρώπας ἐπράττετο. *Constituens quæ dicuntur monopolia, plus quam triplici pretio omnibus hominibus vendebat.* Iustinianus non sine scelere monopolia mercium exercere permittebat, αὐτοῖς μὲν τίμημα τῶ ἐργατέτῃ ἀντιφορτισάμενος. Ipse quidem pretium operis huius prægravabat, ut ait Procopius libro eodem.

Vestes) Puta sericæ, Procopius ibid.

Pectines) Cujacius Græcos sequitur, qui verunt, ἡ πτερίς, vel pectinis. Liceat hic tantillum a Cujacio discedere: videtur enim legendum in l. un. vel piscis, pectinum forte, aut echini, ut duo piscium genera exempli loco ponat, de quibus Horarius Sat. 4. lib. 1.

———— Miseno oriuntur echini,

Pectinibus patulis jactat se molle Tarentum.

Emendationem confirmat dictio, forte.

Herinacei) Echini, l. un. h. t. Glossæ, ἑχίνοσ. Erinaceus, echinus. Cassiodorus 3.

Lib. 8.) C. 37. Vide Cuj. d. tit. de lustr. au. collat.

. De conventu negotiatorum) Vt apud Ciceronem epistola 3. lib. 6. ad Attic. Ex pacto & conventu.

Negotiatorum) Basilica: πραγματοποιόν, atque ita Græce verbum negotiatores extulit Glossa interlinearis ad l. pen. supra de obligat. Glossæ Græco-Lat. πραγματεία, negotiatio, nundinatio. Et: πραγματοποιός, negotiator. Sunt autem hic negotiatores, secundi, ut ita dicam, ordinis mercatores, quique mercantur a mercatoribus, quod statim vendant carius. Quamquam & omnes, qui mercimonium exercent, hoc est, tam magnarii negotiatores, quam tenuiores, si conventiones illicitas inierint, hac constitutione comprehendi non immerito possunt.

Quasi conspiratione facta) Compacto facto. Glossæ Latino-Græcæ, compactum facit, συνδοιοζα.

Artificum) Artifices differunt a negotiatoribus. Ioannes Hierosolymitanus in Matth. cap. XXI. hom. XXXVI. Ego ostendam, qui non est
nego-

negotiator, qui ut secundum regulam istam non fuerint, intelligas omnes negotiatores esse, id est, quicumque rem comparat, non ut ipsam rem integram, & immutatam vendat, sed ut opus faciat ex ea, ille non est negotiator: quia qui materiam operandi sibi comparat, unde faciat opus, ille non rem ipsam, sed magis artificium suum, id est, qui rem vendit, cuius aestimatio non est in ea ipsa re, sed in artificio operis, illa non est mercatio, ut puta faber comparat ferrum, & facit ferramentum, sed ferramentum illud non tantum habet ferri, quantum valet, sed secundum opus ferramenti appretiatur. Qui autem comparat rem, ut illam ipsam integram & immutatam dando lucretur, ille est mercator.

Fabrorum) §. certe, Inst. de rer. divis. & edificiorum artificum, l. un. h. t. Plautus Mostel. act. 1. sc 2. Specimen cernitur, quo eveniat edificatio. Nam ego ad illud frugi usque & probus fui, in fabrorum potestate dum fui.

Officinatum) ομῶνυμος κέξες. Vitruvius lib. 6. cap. 1. Officinatus probabitur exactio.

Ergolaborum) ἐργολάβων, Basil. ergolabi sunt cuiuscumque operis faciendi conductores. Glossæ Græco-Lat. ἐργολάβος, redemptor. Latino-Græcæ: redemptor, ἐργολάβος, ἐκλήπτορ. Vitruvius lib. 9. c. 13. Immani pretio (auream coronam) locavit faciendam, & aurum ad sacoma appendit redemptori: & ibidem: Manifestum furtum redemptoris. Iulius Frontin. de Aquæd. Tutelam autem singularum aquarum locari solitam invenio, positamque redemptoribus necessitatem certum numerum circa ductus extra urbem, & certum in urbe servorum officium habendi.

Cujus fortasse ea pars) Circa fin. ibi ποροῖσθω.

T I T. LX.

*De nundinis & mercatibus.**V. tit. 11. lib. 50. ff.*

Sic constitutio tituli ut legam facit, non mercationibus. Nundinæ sunt *παραγοῖς*, & celebriores mercatus, qui habentur certis itatibusque temporibus maximo conventu mercatorum in his locis, quibus jus eos habendi datum est longa consuetudine, aut beneficio Principis, vel Senatus, vel Consulum, vel ut est in Nov. Valentin. & Mart. de siliquarum exactionibus, decreto ordinum honoratorum, & civium, præsentem moderatore provinciarum. Quod autem scribit Festus, nundinarum diem olim fuisse feriatum, nec eo licuisse agere cum populo, ne interpellarentur nundinatores, id intermissum quum esset, & abrogatum lege Hortensia, ut Macrobius refert, Constitutio hujus tituli revocat, definiens ne qui ibi conveniunt, interpellentur privati debiti causa, ut l. 3. §. ult. D. de fer. & nequid etiam ex mercibus, aut venalibus servis negotiatorum, & ex quæstu temporali locorum, in quibus exponunt, merces exigatur intra nundinarum dies, quos fuisse plures indicat l. cum qui, D. de verb. obl. quam immunitatem solis veteranis dederat Constantinus l. 1. infra de veter. & ex supradicta Nov. Valentin. & Mart. nundinis etiam præbentur fisco siliquatica quædam. Mercatus non ita sunt celebres ut nundinæ. Mercatus sunt parvæ nundinæ, in idiotismo, *as-*
sem-

semples. Mercatus unius civitatis aut vici.
Nundinae unius provinciae vel imperii.

LX. *Enarratio.*

Nundinae sunt πανηγύρεις. Glossæ Lat. Gr. nundinae, ἀγοραί, ἀπέλεια, πανηγύρεις. Item nundinarum, πανηγύρεων. Cic. 1. epist. ad Atticum 14. Erat in eo ipso loco illo die nundinarum πανήγυρις.

Et celebriores mercatus) Glossæ Gr. Lat. nundinae ἀγοραί.

Certis statisque diebus) Olim nono quoque die. Dionys. Halicarn. lib. 2. & 7. Plutarchus in Coriolano. Nunc vero quo die jus illud a Principe conceditur.

Maximo conventu mercatorum) Hinc conventus pro nundinis. Gloss. Lat. Gr. conventus, ἀγορά. Græco-Lat. ἀγορά, ἡ πῶν ὀνίων, nundinae. Eusebius in Cantica Cantico. ἡ πῶν ὑπερανίων πανήγυρις, ἣν ἀγοράν ὀνομάζει. Conventus celestium, quas nundinas vocat. Psellus ibid. ἐπὶ ἀγοράν τὰς ἀνω-πανηγύρεις. Dixit forum conventus, qui supra sunt. D. Chrysostomus homilia XXI. de B. Philogonio: πανήγυριν ἢ ἐν ἑτέρῳ ποιεῖν εἰωθε, αἰτ' ἢ πλῆθος πῶν συσσελεσμένων, καὶ ἢ δαφίλεια πῶν ὀνίων. Conventum nihil aliud facere consuevit, quam multitudo simul convenientium, & copia mercium.

Beneficio Principis) L. 1. D. eod. & l. un. h. t.

Vel Senatus) Plinius epist. 4. lib. 5.

Vel Consulium) Sueton. Claudii cap. 19. Ius nundinarum in privata pradia a Consulibus petiit.

Festus) In v. Nundinas. Nundinas feriarum diem

diem esse voluerunt antiqui, ut rustici convenirent mercandi vendendique causa: cumque nefastum, ne si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores. Servius in primum Georgic. Varro dicit, antiquos nundinas feriatis diebus agere instituisse, quo facilius commercii causa ad urbem rustici commearent. Glossæ Lat. Gr. nundinatum, ἐορπῶν.

Vt Macrobius refert) Lib. 1. Saturn. 16. his verbis: *Lege Hortensia effectum, ut facta essent: ut i rustici, qui nundinandi causa in urbem veniebant, lites componerent: nefasto enim die Praetori fari non licebat.*

Constitutio hujus tit. revocat) Et nundinarum ergo dies feriati, quatenus privati debiti causa nundinatores interpellare non licet. Nundinas Græci vertunt, ἀπέλειας, vacationes. Glossæ Lat. Gr. nundina, ἀπέλεια. Excerpta ex vett. Gloss. tit. de dieb. festis, nundina, ὥνια, ἰσως, ἀπέλειαν.

Aut venalibus fer.) Observa in l. un. h. t. separari *merces a venalibus*. Sic enim ibi habent libri vet. Plaut. Trinumm. Act. 1. sc. 11. *Mercuraturam, an venales habuit?*

Siliquatica quædam) Siliquaticum in nundinis exigitur ob venditionem proponendam, quod Græci κερασιμόν appellant, Cujac. ad t. 1. lib. 11. C. & Obs. 15. 22.

Parvæ nundinæ) Promiscue tamen mercatum pro nundinis auctores dicunt. Vellejus lib. 1. *Is eos ludas, mercatumque instituit, id est, πωνήγειν.* Strabo 8. Glossæ: *Mercatus, ἀπέλεια, πωνήγειν.* Isidorus Originum v. cap. 15. *Mercatus dicitur cætus multorum hominum, qui res vendere & emere solent.* Sic Cic. mercatum vocat cætum & conventum mercatorum, Tuscul. v.

TIT.

T I T. LXI.

De vectigalibus & commissis.

Etiam hic titulus pertinet ad negotium em-
tionis & venditionis, de quo orsi sumus
dicere a tit. 38. nam vectigalia sunt portoria,
quæ debentur fisco, vel Reip. ex mercibus,
aut venalitiis, quæ huic oneri subjiciuntur.
Onus est mercium, non mercatorum: nam
& qui mercatores non sunt, quæ sunt in mer-
ce si vehant, vectigal pro his, quæ vehunt,
debent, etiam in transitu pontis, l. cum in
plures §. pen. D. loc. Seneca 2. de tranq. vi-
tæ: *cogitans & in pontibus quibusdam pro
transitu dari.* In itinere, l. si quis pro uxore,
D. de don. int. vir. & uxor. Et rursus, onus
est peregrinarum mercium, quæ importantur,
ut l. ult. §. species, D. de public. quod Sueton-
nius Iulium instituisse scribit vel etiam quæ
exportantur ad peregrinos. Et octava, l. 2.
supra de eunuch. l. 7. infra de loc. l. 7. & 8.
hoc tit. quæ, ut l. 5. indicat, exigitur per sta-
tionarios, & urbanos milites, qui scilicet por-
titoribus vel octavariis adsident, feruntque sup-
petias, ut Dio. declarat LIV. de quibus est
accipienda secunda pars l. miles, D. ex quib.
cau. maj. Commissum autem est mercium ca-
sus in fiscum, quæ ad publicanum professæ
non sunt. Vel pœna omissæ professionis, pu-
blicatio scilicet mercium aut venalium impro-
fessorum, & nomen ex eo habet, quod in legem
censoriam, quæ locatione vectigalium porti-
toribus indicitur, committat is, qui professio-
nem omittit. Varro de re rust. Ad publica-
num

num profitentur, ne in legem censoriam committant.

LXI. Enarratio.

Portoria quæ) L.3. h. t.

Fisco) L.6. h. t. l.17. D. de verb. sign.

Vel Reip.) L. fundus 9. D. de rescind. vend. l.13. §.1. D. de publican. l. ult. h. t. In Glossis Philoxeni *veſtigalia* exponuntur *φόροι δημόσιοι*, *reditus publici*.

Venaliitiis) Pro servis venalibus, ut in l. 5. §.1. D. de ju. deliber. l. un. sup. tit. prox. nisi magis placet, ut ibi legatur, in *venalibus*, quæ veterum codicum lectio est: utrumque rectum est. Horatius Sat.1. lib.1. *venales inter*.

Quæ sunt in merce) Pro rebus promercalibus *veſtigal* debetur, non etiam pro his, quæ quis usus sui causa vehit, d. l.5. Cogimur tamen ea quoque, quæ *veſtigal* non pendunt, profiteri. Vide Cujac. Observ. lib. 16. cap. 3. Quintilianum declamat. cccLIX.

In transitu pontis) Capitularia Caroli M. lib.11. cap.12. *Placet nobis; ut antiqua & iusta telonea a negotiatoribus exigantur, tam de pontibus, quamque de navigiis*. Pontaticum dicitur Aimoinus lib 5. cap.1.

Seneca 2. de tranquillit. vitæ) Cap.14. Hodie inscribitur, de constantia sapientis, sive, quod in sapientem non cadit injuria.

In itinere) Scribit Herodianus lib.2. Pertinacem remisisse *veſtigalia*, quæ exigebantur in portibus; ripis fluminum, & in itinere.

Τέλη τε πάντα ὥρτερον ἐπὶ τῆς τυραννίδος εἰς ἐμπορίων χρημάτων ἐπινεμήθησαν, ἐπὶ τε ὄχθαις ποταμῶν, καὶ λιμένι πόλεων, ὅτε ὁδῶν πορείαις καὶ καλύσεως.

ταλύσας εἰς τὸ ἀρχαῖον καὶ ἐλεύθερον ἀφῆκεν. *Vestigalia omnia primum sub tyrannide ad pecuniarum copiam excogitata in fluminum ripis, & portibus urbium, & in viarum itineribus auferens ad pristinum, & liberum statum redegit.*

Suetonius) Juli cap. LXIII.

Vel etiam quæ exportantur) Aristoteli Oeconom. 2. ἐξαγωγήματα. vide Marmor Arundelianum apud Joannem Pricæum Notis in Apologiam Apuleii.

Per stationarios) Vet. Onomast. Stationarii milites, φυλακῆς. v. lib. LX. Basilic. tit. VII.

Qui scilicet portitoribus) Portorium est vestigal portus, τέλος ἐν λιμένι, *vestigal in portu.* Glossis Græco-Lat. Lucilius: *Qui inscriptum ex portu portant clanculum, ne portorium dent,* inscriptum heic est ἀγραφον, improfessum, & ejus conductores, portitores, de his vide Cic. in Pisoniana, & Epist. I. lib. I. ad Q. fratrem, Donatum ad Terent. Phorm. act. I. sc. 2. in fin. Ascon. in Divinat. Non. Marcell. in portitores, & portorium. Imo latius hæc appellatio serpit, & ad omnium vestigalium conductores producit. Et portitorum igitur nomen interdum generale est, ut publicanorum. Glossæ Latino-Gr. portorium, τελωνεῖον. portitor, τελωνῆς. Vellejus I. cap. VI. *Nova constituebat portoria.* Symmachus. epist. 63. lib. V. *Quadragesime portorium, sive vestigal, & portorium ferarum,* epist. 60. ibid.

Publicani a publico nomen habent I. I. D. de publican. Horatius epist. I. libri I. *Pars hominum gestit conducere publica.* Julianus Antecessor Nov. XIV. *Publicum debent, veluti tributa,* δημοσίῃς φόροις; Justinianus Nov. XLVI. Censorinus de die nat. cap. XX. *Aut publici*

redemptor ex anni magnitudine in lucro damno-
 ve esset. Fragmentum legis Thorix : ei qui-
 cumque id publicum, fumentum redemptum,
 conductumque habebit. Publicum Græci expo-
 nunt τέλος. Basil. lib. LV I. Alias publicum ve-
 stigal appellatur in d. l. i. §. 1. 9. §. ult. l. 12.
 §. ult. eod. l. 9. §. 2. D. de pœn Glossæ : τέλος δη-
 μόσιον, vestigal publicum. Tit. Livius XLIII. Ne
 quis eorum, qui Q. Fulvio, A. Postumio Censo-
 ribus publica vestigalia, aut ultro tributa con-
 duxissent. Vitruv. VI. Ad vestigalia publica re-
 cte erunt disposita. ἀπὸ τῆς δημοσίας, δημοσιώνας
 ἀπὸ τῆς τέλους, τελώνας. A publico publicanos, a
 portorio portitores, Græci-nuncupant. Glos-
 sæ Latino-Gr. publicanus, δημοσιώνης, τελώνης.
 Zonaræ ad ean 20. Apost. τελῶνας δ' εἰσιν, αἱ
 πᾶς ἀπατήσεις ὠνέμενοι πῶν δημοσίων σωτελῶν.
 Publicani sunt, qui exactiones contrahunt publi-
 corum tributorum. Theophylactis ad cap. v.
 Lucæ : οἱ τελῶναι οἱ περὶ δημοσία τέλη ὠνέμενοι.
 Id est, qui vestigalia conducunt. Ulpianus
 in Timocrateam. Et Latini telonatum fece-
 runt. Glossæ Greco-Lat. τελῶνιον, telonatum, &
 teloneum. Glossæ Diositheï magistri : Teloneum
 quasi omnium litōrum fiscalis conductio. Sic
 legitur in scripto codice. Glossæ Isidori pro
 litorum titulorum habent. an legendum omnium
 titulorum fiscalium cond. Et telonarius. Qual-
 terus in vita S. Caroli comitis Flandriæ cap. 31.
 In domo Reingerii telonearii aliquamdiu mansit.
 Hincmarus Rem. op. xxxv. Helmigarium te-
 lonearium. Quamquam non displicet emenda-
 tio Francisci Pitheci qui in d. l. publicanū no-
 mine legit : nam minus abest a vulgata pu-
 blicani nomine. Glossæ Grego-Lat. δημοσίον τε-
 λώνιον, publicarium. Invenio & publicato-
 rem

rem pro publicano. Vetus Onomasticum publicator, τελώνης.

Octavariis) Qui octavam partem mercium exigebant. Joannes Cantacuzenus hist. libro IV. 12. meminit legis veteris, qua cautum erat ut mercatores singuli ærario decumas solverent, vide Demosthenem adversus Leptin. Qui eas colligebant. δεκατευται & δεκατηλόγοι dicti decumani.

Commissum) Cicero in Verrem: *Qui illam hereditatem Veneri Erycinæ commissam esse dicerent. Pœna omissæ professionis apud alias gentes mors.* Strabo lib. XV. δάντος δὲ τῷ κλέψαντι τὸ τέλος. *Mors autem vœdligal fraudanti.*

Mercium casus) In commissum cadere, l. ult. D. de publican. in commissum venire. Quintilian. declamat. CCCXLIX. Hinc commissi pœna, l. 7. §. 1. eod. κλεπτοτελώνημα, *fraudati vœdligalis crimen*, Græci. vocant Basilic. lib. LVI.

Omissæ professionis) d. l. 3. pœna inscriptarum mercium: τῶν κλεπτοτελώνημένων, *vœdligal fraudantium*, Tzetzes Chiliad. XIII. tit. CCCXCII.

Publicatio) l. 2. & 3. h. t. l. 14. D. de publican. Quintilianus declamat. 34. *Quamvis pœna sit, quamvis in commissum veniant ea, quæ quis professus non est.* Glossæ Lat. Gr. commissum, ἐρησίμειον. eripiuntur enim merces ei, qui professionem omisit, & fisci juribus vindicantur.

Venalium improffessorum) Id est, servorum venalium, l. si negotia II. D. de negot. gest. Seneca 4. de Benefic. Mercator urbibus prodest, medicus agrotis, mango venalibus. Apul. in apol. Morbum venalium experiatur.

Improfessorum) Servus improfessus. Quintil. d. declam. 241. & d. l. ult. §. 1. venales improfessi, id est, quos venalitius, sive mango & σωματέμπορος, servorum mercator, ad publicanum professus non est.

Quod in legem censoriam) Censores leges seu condiciones dicebant in locandis vectigalibus, quæ leges Censoriæ dicebantur, Cic. d. epil. 1. & tertio de Nat. D. Plinius lib. xxxiii. cap. 4 l. 203. D. de verb. sign.

Varro de R. R.) Lib. 2. cap. 1.

T I T. LXII.

Vectigalia nova institui non posse.

Pars est tituli superioris & relata quoque in Digestis sub eodem titulo, l. vectigali, de publ. ut vectigalia nova sine præcepto principis non instituantur. Nova sunt, quæ abhorrent a prisca consuetudine, l. ult. hoc tit. l. 4. §. ult. l. locatio §. earum, D. eod. Et ex S. C. qui aliter nova vectigalia instituit, tenetur lege Iulia de ambitu, qui exigit lege Iulia de vi publica.

LXII. Enarratio.

Sine præcepto principis) Vt est in l. vectigalia, D. de public. inconsulto Principe, l. 2. h. t. sine auctoritate & consensu Regum, & Principum cap. 10. ext. de censib.

Instituantur) Sic etiam loquitur Modestinus in l. un. §. 3. D. ad leg. Iul. de amb. & Curius Fortunatianus jurisconsultus lib. 1. artis Rhet. Vectigalia institui & constitui promiscue di-

cuntur. Vellejus 11. *Non constituebat portoria.*
 Ut heredes quoque, & tutores institui, & con-
 stitui dicuntur.

Et ex. sc.) d. §. 3.

Lege Iulia) L. ult. D. ad leg. Iul. de vi pub.

T I T. LXIII.

De commerciis & mercatoribus.

Commercium est emendi vendendique in-
 vicem jus, quod & promercium dicitur.
 Sed & commercium apud Cedrenum duobus
 locis est onus, quod mercatores sustinent pro
 facultate exercendi commercii, auraria scilicet
 functio, sive ultrale aurum argentum, de quo
 l. 1. Onus mercatorum non mercium. Porto-
 rium onus mercium, non mercatorum. Et
 mercatores sunt nobiliores, & potentiores,
 quos mercaturam facere non indecorum, quum
 sit contractus juris gentium, sed illicitum est
 quod plebi sit cum eis difficile commercium,
 l. 3. Sed alii perquam utiles Reip. qui taber-
 nam, aut negotiationem exercent plerumque
 per institores amplam & copiosam, non e-
 mentes, aut vendentes per cotulas, vel lăge-
 nas, vel amphoras, sed quasi aversione mer-
 cium magnam copiam, quod puto esse aver-
 tere illo Horatii versu: *Nec satis est cara pi-
 sces avertere mensa*: nam & veteres Glossæ
 ibi interpretantur avertere, & emere, & ita
 l. 3. §. item si quis solitus, D. de pen. leg. Merca-
 tores separantur ab his, qui cellam vini, aut
 olei vendunt, scilicet minutatim.

LXIII. Enarratio.

Commercium est) Ex Vlp. Regul. tit. 19. §. commercium, hinc *commercium* exponitur *συνανή*, & *commercarius*, *συνανήτης*, in Cyrilli glossario, qui *κομμερκιάριος* Græcis sequioris ævi. Quo verbo utitur auctor Chronici Alexandrini, & Ioannes Moschus Limonarii cap. CLXXXVI.

Potmercium dicitur) Paul. receptar. Sent. §. 22. qui hominem invitum. Exstat ea in libris auctorum nostrorum, καὶ τῶν ἐξωθεν. vetus Onomasticum: *promercalia*, ὠνία.

Apud Cedrenum) καὶ κομμέρκια ἐκόφισεν, *commerciorum sublevavit*, & τελευτῶν καὶ τῶν συνανῶν κομμέρκια, *exercentes consuetudine commerciorum*. Theophanes in Constantino: τὸ κομμέρκιον, sic ms. τὸ πανηγυρὶς λιτρῶν χρυσῶν ἐκόφισεν, *commerciorum nundinarum centum denariis libris levavit*. Anna Comm. Alexand. lib. 6. ὥστε ἀνέπος ἐμπορεύεσθαι, καὶ κατὰ τὰ αὐτοῖς βελητὸν, μήτε μὲν ὑπὲρ κομμερκίῳ, ἢ ἑτέρας πνὸς εἰς πράξεως πρὸ δημόσιω ἐρκομιζομένης παρέχειν ἄχρι καὶ ὀβολῷ ἑνός. *Ut intente negotiari, & ex eorum voluntate, neque quidem super commercio, vel qua altera exactione publico inuenta præbere usque ad obitum*.

Auraria pensio) Cassiodor. lib. 11. epist. 30. *Nec auraria pensionis aliquid impendat*.

Lustrale aurum) Lustrale aurum χρυσάργυρον dicebatur: cuius oneris Zosimus lib. 11. Magnum Constantinum auctorem facit. Id Evagrius lib. 11. c. 39. & Zonaras in Anastasio (adde. Nicephor. Callist. lib. 16. 40. Constantin. Manass. Annal.) describunt eleganter, & quarto quoque anno pendi solitum narrant, id est,

singulq iustro. Cuj. ad l. 2. inf. de iustral. aur. collat.

Aurum argentum) χρυσάργυρον.

Onus mercatorum) Et ob id aurum negotiatorium dicitur a Lampridio in Alexandro. Caj. loco cit. Theodoretus in epist. ad Rom. φόρον interpretatur τὴν ὑπὲρ τῆς γῆς εἰς φοράν. τέλος ὃ πῶν ὑπὲρ ἐμπορείας σωτρίλειαν. Tributum quod pro agris penditur: vectigal quod pro negotiatione: ut τέλος ad hoc onus pertinere videatur.

Portorium) L. 5. sup. tit. prox.

Non indecorum) M. Tullius de Officiis primo: Sordidi etiam putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant, & mox: Mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est: sin magna & copiosa, multa undique apportans, multisque sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda.

Contr. jur. gent.) L. 1. §. 1. D. de contrah. emt.

Vendentes per cotulas) Hos Græci ἀγοραῖς appellant. Glossæ Græco-Lat. ἀγοραῖος, nundinator forensis. Tenuiores mercatores, qui in foro sedent emtores operientes.

Per cotulas) Cotula est cyathus. Glossæ Gr. Lat. κοτύλη, μέτρον, cotula, cyathus, ὃ νῦν καλεῖται ἡμιξέσιον, quod nunc vocatur hemixestium. Scholiast. Aristophanis in Pluto: κακῆδέν οἱ πωλῶντες οἶνον, ἢ ἐλαιον, κοτυλισαί λέγονται. Et inde vinum, vel oleum vendentes, cotulistæ dicuntur, ut est in excerptis ex Epiphanio de Ponderib. Julian. Misopog.

Sed & per abusionem vendere per cotulas est res quælibet per partes, & minutatim vendere, quod est κοτυλίζειν Aristophani. Vide

Pollucem lib. vii. 33.

Vel lagenas) Lagenas vas vinarium . Scævola in l. 17. §. 2. de leg. 3. *Da i volo lagynos vini* , λαγυνας . Glossæ Græco-Lat. *λαγυνος* , *lagena* .

Horatii versu) Satira iv. lib. ii. Idem vertere . Asconius Pedianus in Verrem de prætor. urb. *Vertunnus Deus vertendarum rerum est* , *id est* , *mercaturæ* .

T I T. LXIV.

*De rerum permutatione. & præscriptis
verbis actione.*

V. tit. 4. & 5. lib. 19. ff.

Absoluto tractatu de emtione venditione, dantur contractus, qui emtioni venditioni proximi & similes sunt, permutatio, locatio, emphyteusis: & permutatio in primis quæ ipsa originem dedit emtioni venditioni, atque ideo dicitur vicem emtionis obtinere l. 2. & vicina emtioni l. 2. D. eod. & instar emtionis in Nov. Valentin. de conf. his, quæ adm. Et sane multa habet communia cum emtione, sed & differentia quædam, quæ persequitur Pæullus in l. 1. D. eod. Permutatio fit rebus, emtio non fit rebus l. pen. hoc tit. sed re ex una parte & pretio interveniente ex altera. Permutatio est mutatio domini l. scribit D. de auro & argent. leg. emtio non semper rei dominium mutat. Emtio est mutatio rei cum pretio: permutatio est negotium, do, ut des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, ut ult. D. de cond. cau. da. nec enim omnis pecunia

pro pretio accipitur, ut quum domino pecunia datur, ut servum manumittat, alias datur pro pretio, & locus est Constitutioni D. Marc. l. Paullus §. 1. D. de lib. cau. Alias quasi res quælibet, & cessat Constitutio l. 5. §. at cum do. l. 7. D. de præf. ver. Et contra emtio quoque potest esse mutatio rei cum re: nec enim omnis res pro re accipitur, quia possit pro pretio res dari & accipi l. pretii supra de resc. vend. l. 1. hoc tit. Additur in hoc tit. Et præscriptis verbis actione. Hæc actio non tantum datur ex permutatione similis & finitima actioni emti venditi, sed etiam ex omnibus aliis negotiis, quæ proxima sunt contractibus civilibus, habentibusque suum proprium nomen, veluti locationi, deposito, mandato, commodato. Sed in hoc titulo agitur tantum de ea, quæ datur ex permutatione, quæ incerta dicitur in l. 6. quia datur in id, quod interest permutationem impleri ex altera parte, quam jam actor implevit pro sua, cujus æstimatio incerta & arbitraria est. Et civilis, quia datur ex negotio, quod civile refert, id est, quod emtionem imitatur. Et præscriptis verbis quia datur ex conventionione, uti præscripta est, nec habet aliud nomen proprium: nam si negotii non est proprium nomen, nec possit esse actionis, quæ ex eo nascitur, nec aliter ea demonstrari, quam dicendo, agi secundum verba conventionione præscripta. Et permutationis nomen constat non esse proprium, sed commune, ut commercii, quod in hunc titulum Accursius eleganter exposuit: idem enim est permutatio, quod commercium, & *οικονομία*, quæ communia & generalia sunt nomina: nam & locatio & emtio, & societas, & dos permutatio est.

· LXIV. Enarratio.

Quæ ipsa originem dedit) L. i. D. de contrah. emt. Permutatio est contractus ventustior. Virgilius ecl. iv. *Nec nautica pinus mutabit merces*. Servius : *Quia antiqui res rebus mutabant*. Horat. Sat. 4. lib. 1. *Hic mutat merces* : Tacitus de moribus Germanorum : *Interiores simplicius , & antiquius permutatione mercium utuntur* : Iustinus lib. i i i. 2. *Emit singula non pecunia , sed compensatione mercium iussit* , de Lycurgo . Exemplum permutationis antiquissimæ quidam petunt ex Geneseos cap. 32. vers. 19. *Emitque partem agri centum agnis*. LXX. *ἐκατὸν ἀμνῶν τὴν μερίδα ὠνήσατο* . Et agnos accipiunt pro pecoribus . Alii vero rectius agnos accipiunt pro nummis agno signatis ; eaque interpretatio Hebraico textui convenit , & paraphrasi Chaldaicæ Oncheli . Sed & emtionem contractam docet Lucas Act. Apostol. c. 7. vers. 16. Nam de re eadem sic ait : *Quod emit pretio argenti* : nec ab eo sensu abit Syriaca versio . Quum igitur nummus non esset , permutationibus tantum utebantur . Sed procedente tempore , usu exigente ac humanis necessitatibus , id est , quo rerum mutua permutatio expeditius procederet , nummus percussus ac signatus est . Emtio enim , quæ proprie dicitur , antea non coepit , quam nummus inventus est , & ubi nummus non est , nulla venditio est . Nilus Narratione tertia : *ὃ γὰρ πολιτεύεται παρ' αὐτοῖς Καίσαρος νόμισμα ἐπὶ μηδὲ φράσιν ἴσασιν , καὶ ἀγορασίων* . Non enim viget apud ipsos Caesaris nummus , idcirco nec emtionem norant , nec mercaturam .

Hanc pecuniæ numeratæ inducendæ rationem adfert etiam vetus Philosophus in monitione ad Theodosium Augustum. *Ut vero, inquit, emendi & vendendi utilitas, & ut facultas Regiæ largitati suppeteret, in ævis usum excultam polius terram, & igne solidatam, certis quoque expressionibus figuratam, auro agentis, que reposito usui habuerunt. Sed posteriores fastidientes prisce utilitatis inventum, formatos e coriis orbes auro modico signaverunt, quibus regum munificentia, & commutationum necessitas intactis collatoribus utebatur. Et Oresmius recentior auctor: Cæperunt ergo homines mercari sine moneta, & dabat unus alteri ovem pro frumento, & alius de labore suo panem vel lanam, & sic de aliis rebus: quod adhuc longo tempore postea fuit institutum, ut narrat Iustinus. Sed tamen in ejusmodi permutatione, & transportatione rerum multæ difficultates acciderunt. Subtilizati homines usum monetæ invenerunt, quæ esset instrumentum permutandi ad invicem naturales divitias, quibus de per se subvenitur naturaliter humana necessitati.*

Vicina emptioni) Id est, similis, l. ult. D. quibus ex caus. in possess. eat. Cælius Aurelianus acut. morb. lib. 1. cap. 111. *Similes sunt atque vicina phreneticæ passioni ex ipsa alienatione furor, quam vulgo insaniam vocant, melancholia.* Origenes homilia II. in Cantica cantic. ex interpretatione D. Hieronymi: *In presenti quoque libro pariter nominantur cervus & caprea: quodammodo enim cognata sibi sunt, & vicina ista animalia.*

Multa habet communia) Permutatio est juris gentium, sicut emptio, cui permutatio causam dedit, l. 5. D. de just. & ju. d. l. 1. §. ult. & sicut

sicut in emtione periculum rei, id est, casus fortuitus ad eum pertinet, qui pecuniam dedit, ut rem acciperet: ita in permutatione periculum est ejus, qui rem tradidit ultro, ut rem acciperet, Cujac. ad l. 7. D. de pact. adde l. naturalis §. 1. D. de præf. verb. Beneficio legis 2. supra de resc. vend. & in permutatione locus est, quatenus uterque venditori similis est, non quatenus uterque venditorem imitatur. Cujac. Observ. libro 16. cap. 18. & Notatorum lib. 11. cap. 14. Cetera vide apud Cujac. in recit. ad hunc tit. in fi. & Glossam ad l. 2.

Permutatio fit rebus) L. 1. D. de contrah. emt. & tamen quum res pro redatur alii quam auctores nostri, emtionem appellant. Iustinus lib. 111. *Emit singula non pecunia, sed compensatione mercium iussit.* Et ideo defendi potest, etiam ante nummum emtionem venditionem non fuisse incognitam: sed tamen nummo invento discretam emtionem a permutatione.

Illam proprie dici, quæ re & pretio interveniente fit: hanc quæ rebus. Quamquam fortasse verius dicetur, Iustinum abusive dixisse, *emi*, ἀντὶ τῆς parari, vel quo alio verbo mutuam permutationem designante.

Sed re ex una parte) Merce & pretio d. §. 1.

Emitio non semper) Nam vendi quoque res aliena potest. vide sup. tit. 11.

Emitio est mutatio rei) V. sup. tit. 38.

Permutatio est negotium, do ut des) d. §. 1. Græci ibidem *συναπικῶς ἐνδεῖ δὲ δίδωμι πρῶτα διὰ τοῦ λαβεῖν πρῶτα, ἀνταλλάξιν ἐστὶ.* Quum rem do, ut rem accipiam, permutatio est. Nam stulti sunt, qui faciunt differentiam inter permutationem, & do ut des. Cujac. in recita-

tione ad d. l. 5. lib. 5. Quæst. Paulli.

Datio rei pro re) Datio, quia permutatio est mutatio dominii, ut antea dixit: dare enim est dominium transferre, l. ubi autem 75. §. ult. D. de verb. obligat. Theoph. ad §. sic itaque, de action. & Glossæ nomicæ.

Vt l. ult. D. de condict. cāussa data) Auctores Basilicōn sequitur, qui negotium ita gestum: do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des, putant esse permutationem, non emtionem venditionem: ἐὰν παράσχῃ σοὶ νομισματε ἐπὶ τῷ δύναι μου Πέτρον, ἢ ἐστὶ πράσις, ἀλλὰ ἐναλλαγή. Si tibi des pecuniam, ut mihi des Petrum, non est venditio, sed permutatio. Græcus tamen interpretes ibidem nullam aliam obligationem esse putat, quam ob rem dati re non secuta: & inter contractum hunc, & emtionem venditionem hoc interesse, quod ad eum, qui dedit, non perinde ut ad emtorem rei periculum pertineat. In fine autem legis, id est, quum Stichus ejus est, qui pecuniam accepit, permutationem contrahi, ut & in l. 5. §. 1. D. de præsc. verb. hac de re tamen Cujacius adhibuit ad l. 7. D. de pact.

Constitutioni D. Marci) Id est, nisi manumittas, Stichus statim ipso jure liber fiet.

Cessat) Et nisi servus manumittetur, agitur præscriptis verbis: pecuniam enim dedi, quasi permutationis vice.

Datur ex permutatione) L. 4. 6. & ult. hoc tit.

Veluti locationi) Actio præscriptis verb. datur ex contractu, do ut des: id est, ex permutatione, quæ comparatur emtioni: & ex contractu do ut facias; qui similis est locationi, & ex contractu facio ut facias, qui similis

lis est mandato, d. l. 5. §. 1. 2. & 4.

Deposito) Finge: Rem tibi dedi pretii ex-
plerandi causa. Basilica αὐτὴν παράχῃ σοι πράγ-
μα διατηρήσασθαι. Si rem tradidero, ut astime-
tur. Siquidem mea causa tantum dolum so-
lum praestit, quia prope depositum hoc acce-
dit: καὶ δὲ γὰρ παραθήκη ἐστίν. Quasi enim de-
positum est.

Commodato) Precarium ad aliquid com-
modato simile est: ex precario igitur datur a-
ctio praescriptis verbis similis commodati, l.
duo 19. §. ult. D. de precar. Denique subven-
tum est inopiae verborum data actione prae-
scriptis verbis: natura enim rerum compara-
tum est, ut plura sint negotia, quam vocabu-
la l. 4. D. de praesc. verb. Eleganter Basilica:
ὕπὲρ πάντων ὀνόματα ἐστὶν πᾶσι συναπλόγματα. supra no-
mina sunt negotia, lib. 20. tit. 4. Nomina enim
finita sunt, res autem infinitae. Aristoteles
περὶ σοφίας ἐλέγχων, cap. 1. πᾶσι μὲν γὰρ ὀνόματα
πεπερασμέναι καὶ τὸ πᾶν λόγων πλῆθος. πᾶσι δὲ πράγ-
ματα ἢ ἀριθμὸν ἀπειρά ἐστίν. Nomina enim fini-
ta sunt, ut & verborum multitudo, res autem nu-
mero infinitae sunt. Ea re ad metaphoras decur-
ritur, ut idem ait quarto Meteor.

Quae incerta dicitur) Et incerti actio, l. 7.
§. 2. D. de pact.

Quod interest permutationem impleri) d.
l. 5 §. 1. l. 1. §. ult. D. de rer. permut.

Impleverit pro sua) Si autem non imple-
verit, ex placito permutationis, ἀπὸ συμφωνίας
γινώσκου permutationis, ex nudo pacto permutationis,
actio non nascitur, l. 3. h. t.

Incerta & arbitraria est) Arbitrio iudicis
relinquitur, ut aestimet quantum intersit: nec
enim incertae & infinitae rei alia potuit, quam

infinita regula, constitui, ut ait Cuj. inf. lib. 7. tit. 27.

Et civilis) Hæc actio dicitur civilis d. l. 5. §. 1. & l. 6. h. t. non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est, Cujac. ad d. l. 7.

Vti præscripta est) Sive quid litteris præscriptum habuerint, sive quid verbis convenerit, l. 1. §. in conducto, D. de pos. vide Cujac. Not. priorès ad tit. de loc. Instit.

Accursius) In connexionione hujus tituli cum super.

Quod commercium) Permutatio est commercium l. 5. D. de just. & ju. Cujac. ad Vlp. tit. 19.

Et *συνάλλαγμα*) d. l. 7. §. 2. Glossæ Græco-Lat. *συνάλλαγμα*, commercium.

Locatio) Locatio est permutatio pensionis cum habitatione, vel mercedis cum operis, emtio, mutatio rei cum pretio. Dos permutio quædam cum oneribus matrimonii. Societas mutatio pecuniæ cum opera.

T I T. LXV.

De locato & conducto.

V. tit. 2. lib. 19. ff.

Locationis & conductionis contractus est etiam similis emtioni & venditioni, ut permutatio, quod variis exemplis demonstrari potest, quæ quia nota sunt, relinquo. Locatio est mutatio usus, vel fructus, vel operæ cum pretio. Usus in domo, fructus in fundo, operæ in homine. Et rursus inter hæc duo genera

nera locationis differentia est: nam qui dat aliquid utendum vel fruendum, pretium accipit: qui dat aliquid faciendum, pretium dat; & uterque tamen dicitur locator, qui dat utendum, fruendum, vel faciendum; conductor vero qui accipit. Et qui faciendum, plerumque etiam arrham accipit, qui utendum, vel fruendum, arrham neque accipit, neque dat, sed pretium aliquando pro mutuo.

LXV. Enarratio.

Similis emtioni venditioni) L. 2. D. eod. utraque juris gentium est, l. 1. eod. utraque consensu fit, Aristotel. Moral. Nicom. 6. cap. 5. id est, emtio perficitur statim, ut convenerit de pretio, locatio simulatque convenerit de mercede, quæ etiam pretium dicitur. M. Tullius 11. de invent. *Zeuxim magno pretio conductum adhibuerunt.* Vitruvius lib. 11. cap. 8. *Quum ex tabulis inveniunt eorum locationis pretia.* Proprie tamen pretium dicitur ex causa venditionis. Varro 1v. de L. L. *Pretium, quod æstimationis emtionisve causa constituitur.* Glossæ Lat. Gr. *pretium, τιμήματα ἐπὶ τοῖς ὀνείοις καταβαλλόμενον.* *Pretium, quod super venalibus rebus præstatur.* Item pretium debet esse certum, l. 1. sup. de rer. permutat. merces quoque certa esse debet. Isidorus Origin. v. cap. xxv. Quod de pretio in alterius arbitrium collato constitutum est, & in locatione locum habere placuit, ut tradit Justin. Inst. eod. Vicinam quoque emtioni locationem esse Græci putant, quod merces in pecunia numerata consistere debeat, Theoph. Instit. eod. interpretes Basilic. ad l. 1. D. eod. *ἡ δὲ ἐν ἀργυρίοις ὀφειδύμενη τὸν μισθόν.*

μίσθον. Opus autem est in pecunia constitui mercedem. Sed falsi sunt tam Græci, quam Latini, qui in ea sententia sunt, l. 21. h. t.

Nam qui dat aliquid utendum, Locator est, qui dat aliquid utendum, faciendumve: conductor vero, qui suscipit: ut ecce, qui dat suam domum utendam, aut domum faciendam, locator est: usum enim vel operas locat. qui vero utendum, vel faciendum recipit, conductor est, qui dat aliquid utendum, pretium accipit, qui faciendum, dat. Et vice versa conductor mercedem dat, quum rem utendam suscipit: vel ei merces datur, quum faciendum suscipit. Itaque in locatione & conductione modo conductor pretium dat, modo locator. In summa locare nihil aliud est, quam utendum, vel faciendum aliquid dare: conducere autem accipere. Vitruvius lib. 7. cap. 9. *Itaque primo locavit inducendos alios colores:* & lib. 10. cap. 6. *Locaverunt ex eisdem lapicidinis basim excidendam. Conduxit Pacuvius. Vellejus Paterculus lib. 1. Statuas in Italiam portandas locaret, juberet prædicti conducentibus.* Locatio incipit a verbo do. Non idem homo semper init locationem, & conductionem, sed semper idem verbum, do scilicet. Cujac. ad l. 7. D. de pact. In summa, qui ultro se utendum dat, locator est: qui suscipit, conductor. Marcellus Empiricus: *Soranus medicus quondam ducentis hominibus hoc morbo laborantibus curandis in Aquitania se locavit.* Observe tamen nunc & olim locatorem dictum eum, qui quid utendum, faciendumve dat. Locatarius autem eum, qui suscipit. Vetús Odomasticum: *locatarius, μίσθους.*

Item qui faciendum accipit plerumque ar-
rham

ram accipit, qui vero utendum, fruendum, nec accipit, neque dat: arrha enim non intervenit in locatione, sed pretium aliquando dat pro mutuo, & in antecessum, l. ex conducto 15. §. item cum quidam. D. eod. *ἐν προχρησῆ*, in promutuo. Constantin. Harmenopol. lib. 2. c. 11. §. ult. lege: *προχρησῆ*, ex Regiis codicibus. Sic Basilica: *ἐν προχρησῆ δίδωxx*, prorogavi, l. 19. §. si quis, D. hoc tit.

Sed pretium aliquando) Pretium dicitur in l. si quis ante 10. §. ult. D. de acquir. possess. l. ult. §. ult. D. de lege Rhod. l. 28. §. 2. D. eod. quæ quidem lex hætenus incmendata permansit; sic autem legendam suadent Basilica. *Quod si domus habitatione conductor æque usus fuisse, præstaturum etiam ejus domus mercedem, quæ vitium fecisset, putat.* §. 1. Idem juris esse, si potestatem conducendi habebat, ut pretium conductionis præstaret. Basilicæ verba sunt: *ἐὰν τις μὲν κατοικῶν, δίδωσι καὶ τὸ σαδρωπέντος τὸ μίσθωμα μέρις, το αὐτὸ εἶναι εἰ ἀδύνατον εἶχε μισθώσασθαι.* Vtroque casu conductor mercedem si-ve pretium conductionis præstat, si vitiosis ædibus æque usus sit: & si locator conductori potestatem fecerit conducendæ domus, & eadem tamen usus sit, omissa conducendæ alterius domus facultate. Pretium igitur dicitur, quod alias merces, pensio, redditus, aut redactus. Vide Cujac. Not. priores ad Inst. eod. tit. & lib. 11. Observ. 28. lib. 111. cap. 1. lib. 4. cap. 26. & Notar. ad lib. Animadvers. Ioann. Roberti lib. 1. cap. 10.

T I T. LXVI.

*De jure emphyteutico.**V. tit. 25. lib. 3. apud Iustin.*

Emphyteusis quoque licet proprium hunc contractum Zeno fecerit, id est, separatum ab emtione & a conductione, tamen similis est velemtioni, vel conductioni, §. adeo, Instit. de loc. nudoque consensu perficitur: & hac ratione adscribi emphyteusis juri gentium potest, non minus quam emtio & locatio. Græcum est nomen tritum pro Latino nobis, ut hypotheca, arrha, proxeneta, parapherna, & alia quædam, quo significatur insitio surculi in arbore, non plantatio: hoc enim est Aristoteli vel ἀποφύτευσις, vel ἀποφύτεια, illud ἐμφύτευσις, & insitionis tamen nomine latino hic contractus significatur Nov. Valentin. de præd. pîst. Et est contractus, quo dominus fundi sui deserti forte & squalidi usum, & fructum plenissimum, & quasi dominium alteri concedit, ea lege, ut inferendo, plantando, arando, poliendo, colendo meliorem eum & fructuosiorem faciat, proque eo pendat pretium seu vectigal annuum.

LXVI. Enarratio.

Se paratum ab emtione) Zeno quidem non effecit, ut contractus esset, nec ejus auctor est, sed separavit ab emtione, & conductione; l. i. hoc tit. inf. ἰδιόζυσαν αὐτῇ φύσει πρὸς οὐσίαν, peculiarem ipsi naturam excogitans, ut

ut ait Theoph. & ut id contractus genus pro
 portione emtionis, & venditionis, vel locatio-
 nis, & conductionis non esset: μήτε μισθώ-
 σεως, μήτε ἐκποιήσεως εἶδος, ἀλλ' ἰδικὰ νομικὰ ἔ-
 χεν. Neque conductionis, neque alienationis spe-
 ciem, sed peculiare jus habere, Basilica.

Tamen similis est) Emphyteusis emtio-
 ni similis est, sive ut loquitur Iustinianus Nov.
 vii. cap. i. οὐδ' ἐπ' αὐτῇ κατέστηκεν ἐκποιήσεως. Nec
 longe ab alienatione constituit, propter plenissi-
 mum usumfructum emphyteuticarii: vel con-
 ductioni vicina est propter annum canonem,
 ut quodammodo duplex negotium sit, quod
 in alia specie Cassius admittebat, §. item quaer-
 ritur, Inst. de loc. aut ut ait Harmenop. Epito-
 mar. lib. iii. tit. iv. §. i. εἰν ὡς μισθώσις
 ὁμῶς καὶ ἐκποίησις. Est tamquam conductio simul
 & emtio.

Nudoque consensu perficitur) Nec igitur
 scripturam desiderat, neque amissio instrumen-
 ti emphyteutici nocet, l. ult. hoc tit. ergo nec
 ommissio: ubi enim amissio instrumentorum,
 vel actorum nihil nocet, nec ommissio eorum
 nocet, ut docet Cujacius sup. de fide instrum.
 in postumis, & in eo emphyteusis differt a
 libellario contractu, qui fit scriptura interve-
 niente, ut tradit idem Cujac. lib. i. de feud.
 tit. 2.

Nec mutat quod passim l. t. scripturae men-
 tio fiat: contractus enim scripto vel sine scri-
 pto conficiuntur, argum. leg. i. D. de contr. emt.
 & scripturam vix desiderem, nisi forte aliquid
 inter dominum, & emphyteutam convenerit,
 quod naturam hujus contractus reformet: quam-
 quam & has quoque pactiones citra scripturam
 fieri posse, nec ullo modo scripturam necessa-
 riam

riam esse satis probant Græci, qui verba hæc legis primæ, *scriptura interveniente*, in Basilicis omiserunt: *εἰ μὴ ἰδίᾳ ἐγένοντο περὶ τῆς ἐπὶ τῷ ἀρχαίᾳ βλάβης*. Nisi peculiariter fuerint de damno super re contingente, & in l. 2. hæc omiserunt: *in emphyteuticis instrumentis*, & in l. 3. verba illa: *si quidem emphyteuticum instrumentum*, &c. simpliciter vertunt: *εἰ μὲν συμφωνήσῃται πῶς περὶ τῆς αὐτῶν ἐκποιήσεως, κρατεῖται τὰ συμφωνή*. Si quid enim de horum alienatione conventum fuerit, viget quod conventum.

Et hac ratione) Imo non hac ratione, sed ipsa etiam origine non minus, quam emtio & venditio, quamquam emtio prior esse videtur ex cap. 47. Genes. Petrus Faber.

Iuri gentium potest) Quatenus emphyteusis nudo consensu perficitur, juris gentium est: nam ea, quæ sunt juris gentium, nudo contrahentium consensu perficiuntur, ut emtio & locatio, l. 1. §. 1. D. de contr. emt. & l. 1. D. loc. Sed & quod proximum est iuri gentium, & ipsum jus gentium est, ut ait alicubi Cujacius.

Institio surculi) *ἐμψυτεύειν*, vel *ἐγκεντριζειν* est inferere. Glossæ Lat. Græcæ: *institium*, *ἐγκεντριδέν ἐμψυτευδέν*. Glossæ Græco-Lat. *ἐγκέντριζω δένδρον*, infero Cicero de senectute: *Nec consitiones modo delectant, sed etiam insitiones, quibus nihil invenit agricultura sollertius*. Horat. epode. 11. *Inutilemque falce ramos amputans, Feliciores inserit, & gaudet insitiva decerpens pyra*. Adde Virgilium Georg. II. ver. xxx. & seqq.

Institio) *Inferre nunc Melibæe pyros, pone ordine vites*. P. Faber. ex Virgilii ecl. 1.

Ἀποφυτεία) *περὶ μακροβιότητος, καὶ βραχυβ. de longa, & brevi vita*, cap. ult.

Squa-

Squalidi usum) Ammianus lib. 11. *Residue omnes palantes per solitudines vastas, nec stivam aliquando, nec sementem expertas, sed squilentes, & pruinosas, ut, squalentes campi, Silio Italico lib. 11. Auctor de limitibus: Squalidus ager, quasi excolidus, quod jam a cultura exierit, sicut exconsul, quod a consulatu discesserit. Quæ Ildorus exscripsit Origin. xv. 13.*

Vsum & fructum) Nam qui agrum utendum fruendum dat, dominium retinet, l. 1. §. 1. D. si ager vectigal. & §. adeo autem, Instit. de loc. l. 2. h. t.

Plenissimum) Qui proprietatis imaginem refert. Itaque meliorationes suas emphyteuta, & jus suum in alium pretio transferre potest, si principali domino id testato denuntiaverit. Dominus autem jus habet *προσημίσσεως*, seu prælationis, refuso eodem pretio. Quod si dominus emere nolit, id per se invito quoque domino, tametsi domini inter sit, novum emphyteutam suscipere, jure distrahet: his tamen personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emtionem, ut est in l. 3. h. t. quæ quidem auctores Basilicōn sic interpretantur: *ἐκείνοις μὲν τοῖς προσώποις τοῖς ἐμφυτεύουσι δαιδωμένοις, οἱ πλεὶς μὴ ἰδικῶς ἐν τῷ ἐμφυτευτικῷ χάριτι ἐκωλύθησαν ἀγοράσαι τὰ ἐμπορήματα.* Illis quidem personis, quibus in emphyteusin dare permissum est, nisi speciatim in emphyteutico instrumento vendere meliorationes prohibuerint: ut nimirum emphyteuta his distrahere non possit, quibus in instrumento emphyteuseos nominatim receptum est. Utique tamen emphyteuta fundum sine consensu domini salvo canone emphyteutico donare potest, l. 1. infra de fun. patri-

patrimon. & ibi Cujac. Nec est cur donatio denuntietur domino, quum plusquam ridiculum sit, si dicat dominus sibi donatum malle, quam alteri. Sed nec erit audiendus, si rei donatæ pretium velit rependere: hoc enim non est, velut in emtōris locum succedere, quod in venditione contingit, sed donatario novo quodam emtionis genere rem suam eripere. Denique liberalitas cujusque impeditur, si res ipsa ad donatarium non perveniet, cujus solius causa res donatur. Poterit & permutare inconsulto domino, si modo fraus absit: quia non potest dominus eandem rem offerre, pro qua emphyteuta jus suum transfert. Potest autem dominus, quum res distrahitur, idem pretium offerre, si velit: & ideo jus suum emphyteuta inconsulto domino vendere non potest, ne jure suo dominus defraudetur.

In summa, jus *εμphyτεωτικόν*, *πράξεως*, ad venditiones pertinet, non ad ceteras alienationis species.

Potest etiam emphyteuticarius rem obligare, l. tutor 16. §. ult. D. de pignerat. act. & servitutem, ac usumfructum imponere; l. 1. §. 1. D. quib. mod. ususfr. amitt.

Et quasi dominium) Qui fundum utendum conduxit, quasi dominus est: qui dat, principalis dominus est, qui *εμφοτεωτικός* a Græcis dicitur. Constantin. Harmenop. lib. 111. tit. 111. §. 17. Michael Attaliota tit. 13. Itaque emphyteuticario, qui proprietarium imitatur, Prætor accomodat in rem actionem, quæ actio vectigalis dicitur, l. si finita 15. §. si de vectigalibus, D. de dam. inf. quia de prædio vectigali, id est, emphyteuticario proposita est, l. si cum venditor 66. D. de eviccion. quæ actio utilis est, l. ei qui 16.

D. de

D. de servit. d. l. tutor §. ult. unde conficta est domini divisio in directum, & utile, juris auctoribus incognita.

Poliendo) Vlp. in l. cum duob §. 2. §. 2. D. pro soc. *Agrum politori damus.* M. Cato *de re rustica cap. v. Politorum diutius eundem ne habeat.* Non. Marcell. *Politiones, agrorum cultus diligentes, ut polita omnia dicimus exculta, & ad nitorem deducta.*

Meliorem) Emphyteusi enim additur lex meliorationum, *ἐμπονήματα* Græci vocant, quæ vox restituenda est d. leg. 3. in fi. ibi: *Ad alios suum jus, vel ἐμπονήματα.* sic enim in Basilicis: *πότε καὶ παρὰ γνώμην αὐτῶ γενέσθω ἡ μεταφορά τῆς ἐμφυτεύσεως, καὶ ἡ πῶν ἐμπονήματων τράπεζα.* Tunc & eo invito fiat *emphyteusis alienatio*, & *meliorationum venditio*; nec aliter in MS cod. Iul. Brodæi, & castigatioribus editionibus.

Pretium) Quatenus emphyteusis proxima est emtioni, pretium dicitur. Merces Iuliano Antecessori, Nov. 111. c. 4. *μισθωτικός κανών*, *conductionis canon.* Iustiniano Nov. 120. cap. 8. quatenus locationi.

Vestigal) Vestigal in l. cum servus 29. §. heres, D. de leg. 1. est emphyteuma in Basilicis, & l. 2. C. de Episcop. Aud. ὁ τῆς ἐμφυτεύσεως κανών, *emphyteusis canon*, in metaphrasi ejusdem legis in Basilico: *canon emphyteuticus*, l. 2. *κανὼν ἐμφυτευτικός*, *canon emphyteuticus*, τέλος ἐπίσιον, *annuum vestigal.* Harmeno-pul d. tit 4. §. 3. Merces: Iulianus Antecessor d. cap. 4. *pactio emphyteutica*: d. Nov. cap. 9. *πὸ πάκτου*, d. Nov. Iustin. 120. cap 11. *pactum* enim vel *pactio* id quoque significat, quod ex pacto debetur. Eademque ratione tributa, quæ ex pacto penduntur a devictis hostibus, *pacta*

paſta quoque dicuntur, ut apud Glycam. iv. *πάκτον πῆς Αἰγύπτου, παſtum Aegypti*. Theophanes : ὑποχόμενος καὶ ἐπίſτια πρὸ βασιλεῖ παρέχεν πάντα. *Promittens regi quod annis paſta praſtare*. Menologium Auguſti die 17. τοῦ ὧ Βασιλείως Λέοντος προδεδμένῃς δοῦναι αὐτοῖς πάντα, αὐτοὶ φύλακας τῇ πόλει ἐγκαταſτῆσαι ἀπήσαν. *Leone autem imperatore jubente paſta ipſis dari, ipſi custodias urbi conſtitui petebant*. Conſtantine de adminiſtrando Imp. παρέχων, καὶ τα ὑπὲρ τοῦ δαίς αὐτοῦ τοῦ Απολεσφύτε πάντα, & μοχ : καὶ ἐδαλώθησαν, καὶ ἐπακτώθησαν.

Pretium ſeu vectigal annuum) Imo & penſionem, ut puta fructuum certam partem, puta quintam, ut Geneſeos XLVII. cap. vide & Ariſtotelem de Bizantiis lib. 2. *Oeconomic.* ut ſcripſi ad rubricam Cod. hoc noſtro tit. Petrus Faber.

Quod ſi emphyteuticarius paganicus triennio, eccleſiaſticus autem biennio ceſſaverit in ſolvendo vectigali, cadit jure emphyteuſeos, eumque dominus a prædiis emphyteuticariis pellere, ἐκβάλλεσθαι poterit. An autem dominus ſua auctoritate poſſit eum expellere, non convenit inter omnes. Cujacius ad l. 2. notat, judicis auctoritatem expectandam eſſe, quod utrique conſultius eſt. Curenim dominum, reſiſtente emphyteuticario, juſ ſibi dicere patiemur ſpreto judice, qui interceſſione ſua poterit eos componere, videntur quidem verba legis id concedere : ſed uſus forenſis qui plerumque legum optimus interpres eſt, prævaluit, & vim omnem tamquam juri contrariam prohibuit.

CODICIS IUSTINIANI LIBER QUINTVS.

TITVLVS PRIMVS.

*De Sponsalibus & arrhis sponsalitiis
& proxeneticis.*

V. tit. 1. lib. 23. & tit. 14. lib. 50. ff.

Scopus hic est hoc libro conditori Codicis, ut quos omisit contractus libro superiore, persequatur, & actiones prodictas ex eis, ac præcipue matrimonii contractum, qui etiam nudo consensu perficitur, ut superiores aliquot, a quo tamen ipsius negotii natura facit ne exordiatur: nec enim ad matrimonium pervenitur statim, ut placuit primus sermo de matrimonio. Sunt multi contractus, qui vel eum præcedunt, vel ubi completus est, eum sequuntur, vel modo præcedunt, modo sequuntur, vel qui penitus dirimunt eam conventionem, veluti divortium. Sed qui ad eum constituendum & confirmandum spectant, ii sunt dotis datio, vel promissio, quæ præcedere & sequi matrimonium potest; & si sola præcedat, non dùm nuptiæ, aut sponsalia, imo nec dos proprie. Donatio ante nuptias, quæ olim præcedebat, hodie etiam sequi potest, & ob id mutato nomine dicitur donatio propter
nu-

nuptias : sponsalia, quæ præcedunt, arrharum quoque datio, quæ præcedit. Sponsalia, de quibus est prima pars hujus tituli, hodie contrahuntur nudo consensu, sicut nuptiæ, per se, vel per epistolam, vel per interpositam personam, internuntium, procuratorem, pararium, quæ non fierent per alium, si per stipulationem, ut olim, fierent, & secundum jus novum accipio, quod est in l. 1. D. eod. Sponsalia esse mentionem & repromissionem futurarum nuptiarum. Non satis erat mentionem dixisse, quia mentio primus sermo est, & tractatus de nuptiis contrahendis, non contractus ullus; ideo additur, & repromissionem, quo nomine significatur plerumque nuda cautio, sive promissio stipulanti facta non datis fidejussoribus, sed illo loco meo iudicio nudus consensus: patet enim latissime promittendi, aut repromittendi verbum, minusque est promittere, quam spondere. Promittunt, qui quamlibet conventionem ineunt, etiam si ex ea non nascatur obligatio. Spondent qui promittunt stipulanti, quod est firmissimum juris vinculum, & remedium, quod promissionibus infirmis adhibetur. Secunda pars est de arrhis sponsalitiis, & arrharum datio contractus, l. contractus, supra de fid. inst. qui adhibetur emtioni, vel locationi, vel sponsalibus, præit emtionem, vel locationem impletam, & matrimonium: dantur autem ab emtore venditori, & a conductore locatori, vel a locatore conductori, vel ab sponso sponsæ, unde & quasi arrhilatores conciones dicti sunt, & in omnibus idem jus est, ut impleta emtione, vel locatione reddantur, maxime si corpus certum datum sit arrhæ nomine: vel

vel imputentur in pretium, si in nummis consistant: & eodem exemplo secutis nuptiis, ut arrhæ sponsalitiæ reddantur, vel imputentur in donationem propter nuptias. Et ut si culpa emtoris, vel locatoris, aut conductoris, vel sponsi non impleatur emtio, vel locatio, vel matrimonium, arrhas amittat, quod & pactis inferi solebat, l. ult. D. de leg. com. Si culpa venditoris, vel locatoris, aut conductoris, qui arrhas accepit, vel sponsæ culpa, in duplum teneatur: excipiuntur casus certi in l. pen. hujus tit. & alius tit. seq. Tertia pars tituli est de proxeneticis, quo nomine significantur præmia, quæ debentur intercessoribus, sive conciliatoribus sponsalium, aut nuptiarum. His modum imposuit l. ult. quam exposui Obs. xx. pro quantitate dotis, & donationis propter nuptias, & hoc amplius cavit, ne citra stipulationem ex hac causa proxeneticum peti posset, quod & philanthropum dicitur l. 2. D. de proxen. in qua philanthropi non dixit per synæresim, quum & Diodori 4. legamus ἐπαθλον φιλάνθρωπον, præmium philanthropum, & 2. Macab c 4. φιλάνθρωπε βασιλικά, philanthropa regia.

I. Enarratio.

Quæ præcedere & sequi.) Paullus Sentent. libro 2. tit. 21. de dotibus, l. si pater 44. §. 1. in fi. D. de ju. dot. l. ult. inf. tit. 3.

Nudo consensu) L. 4. & 11. D. eod.

Internuntium) L. ult. D. eod. Plautus in Mite glor. act. 1v. 1.

Vah ego ne ut ad te ab libertina esse aude-rem internuntius?

Apulejus Metam. 1x. Anus quædam stupri-questra, & adulterorum internuntia.

Pararium) Seneca de benefic. libro 11. cap.

XXIII. *Quidam nolunt nomina secum fieri, nec interponi paravios: & libro III. cap. xv. Ille per tabulas plurium nomina interpositis paraviis facit.*

Si. per stipulationem ut olim) L. 2. & 3. D. eod. Hinc speratae, pactae, & sponsae in loco Arnobii ex IV. adversus Gent. quem citat in Par. D. Iuvenius in historia Evangelica:

*Accipe conjugium nullo cum crimine pactae,
Spiritus implevit sanctus cui viscera fetu.*

Nuda cautio sive prom.) Vt §. 2. Instit. de satisdat.

Spondent qui prom. stip.) L. sponsio, D. de verb. sign.

Quod est firmissimum) Paullus Sentent. lib. 5. tit. 7.

Vel sponsalibus) Apulejus Metam. v. *Arrha atque nuptiis conjugabo.* Petrus Ravennas serm. CXL. *Ad virginem Deus aligerum portitorem mittit: nam dat arrham: dotem suscipit, qui fert gratiam: fidem refert, & tradit munera virtutis, qui mox virginei consensus resolvit sponsonem.* Licet autem stipulatio interposita sit, si tamen arrhae datae non sint, a sponsalibus impune disceditur, Graeci ad I. 1. D. eod.

Arrhilatores) Glossae: *μυαβωρος, dardanius, cociator, arrhilator.* Vide Isidori Glossarium.

Conciones) A. Gellius lib. 16. cap. 7. *Concionem pervulgate dicit (Laberius) quem veteres arrhilatorem dixerunt: sic ibi legisse videtur Cuiacius ex veteri codice, quem citat in Notis prioribus ad tit. de testam. Institut.*

Conciliatoribus sponsalium) Cornelius Nepos in Attico: *Harum nuptiarum conciliator fuit.* Servius ad illud IV. Aeneid. *Tuque harum in-*
terpres

terpres curarum & *conscia luxu* : *Curarum*, inquit, *conjugalium interpretes*, hoc est, *media* & *conciliatrix*. Gl.Gr.Lat. *προξενητής*, *Conciliator*, *proxeneta*. Vetus Onomastic. *conciliatrix*, *προξενήτρια*, qui & *προξενος*, ut in Epistola cccxx. S. Basilii, *πῆς μὲν σωματικῆς φιλίας ὀφθαλμοὶ πρόξενοι γίνονται*. *Oculi sunt proxeneta amicitiae corporalis*, & *μεσίτης*. D. Chrysostomus in epistola D. Paulli ad Hebræos cap. 9. homilia xvi. *μεσίτης γάρ τε γίνεται, οὐχ ὁ γαμῶν, ἀλλ' ὁ πρὸ μέλλουσι ἀγῶναι συμπράττων*. *Nuptiarum conciliator est*, non *sponsus*, sed *is*, qui *illis quæ sunt agenda*, se immiscet.

Observatione xi.) Cap. 18.

Philantropi non dixit per syn.) *Pro philanthropii*. Vide cap. 18.

Non dixit per synær.) *Dixit igitur per ἑταίριον*, si substantivum subintelligitur. Sed malo equidem per *syn*. Pet. Faber.

T. I T. II.

*Si rector provinciae, vel ad eum pertinent-
tes sponsalia dederint.*

Sponsalia in hoc titulo sunt arrhæ sponsalitiæ, ut Græcæ *μῆτρα*, & *pignora*, ut l. 6. C. Th. de spons. l. ult. inf. de ing. man. l. 1. inf. si nup. ex res. pet. Hieronymus in virginitatis laude: *Humanorum sponsaliorum pignoribus subarrhatur*. Et sciendum est, *rector provinciae*, vel *alius*, qui officium in provinciea administrat, si in ea puellam desponderit, & subarrhaverit, ut potuit, quia nuptiæ ei interdictæ sunt, non sponsalia, & post depositum officium ipsa ei nubere nolit, liberari eam

reddendo arrhas in simplum, quia præsumitur non sponte sponsalia fecisse cum eo, sed coacta & territa officii potestate, l. si quis officium, D. de rit. nupt. quæ secundum constitutionem hujus tit. ita accipienda videtur (nisi mavis Cyrillum sequi, cujus sententiam adferere aliquando conatus sum) ut non aliter eas reddat, quam sua sponte, ultro si eas redere velit, ut plerumque ex rebus ejus, quem repudiant puellæ, nihil retinere volunt: & vero honestius esset eas restituere, sed necessitatem restituendi hæc constitutio remittit. Pertinentes in hoc tit. & tit. 7. ut Græcæ *ὑποθήκωντες*, sunt liberi, cognati, adfines, domestici, adfessores, ad quos etiam pertinet hæc constitutio, si eis ea in re operam dederitis, qui officium publicum in provincia gerit.

II. Enarratio.

Vt Græcæ *ὑποσπεί*) Hesychius *ὑποσπείναι*, *ὑποσπείναι*, *ὑποσπείναι*, ὁ δὲ τοῦ γάμου ὑποσπείναι. Subarrhari arrhas sponsalicias dari. Sponsus, qui arrhas nuptiarum dat: *ὑποσπείναι* ὁ τοῦ γάμου ὑποσπείναι, nuptiarum arrha. Sospater Carisius I. Gramm. & Glossæ: sponsalia, *ὑποσπεί*. Vide locum Chrysostomi tit. 3. inf.

Et pignora) Vt in l. un. h. tit. conjuncta Basilicorum interpretatione libro 28. tit. 1. in fine, & in homilia 1. Origenis in Cantica canticorum.

Subarrhaverit) Subarrhare est *ὑποσπείναι*, utuntur eo verbo Pontifices.

Non sponsalia) Imo hodie sponsalia quoque ex Novellis Leonis. P. Faber.

Territa officii potestate) Itaque si præses qui-

quidem sit, sed qui ratione potentatus parentes puellæ terrere non valeat, sponsalia non prohibentur, ut notat Thalelæus ad constitutionem hujus tituli.

Nisi ipavis Cyrillum sequi.) Scribit Cyrillus constitutionem loqui de præside provinciæ, Paulum autem accipiendum esse de his, qui officium in provincia administrant, id est, de officialibus, qui ut præsidibus longe inferiores sunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur: eamque sententiam adserere conatus Obs. 4. cap. 22. Heic autem aliam interpretationem adfert, ut sponsa arrhas non aliter reddat, quam sua sponte: Raphael Fulgosius heic: *Quod dicit ibi in d. l. si quis, redditis arrhis, intellige, si pars mulieris velit.*

Adseffores) Participes, id est, consiliarios in l. un. h. tit. Sic habent veteres Menagii, & Brodæi. Ego suspicabar esse vetus glossema, quod ablit a Cod. Theod. nisi participes consiliarios dixerit cum Plauto in Milite Act. 4. sc. 11. Certe particeps est consiliarius. Cornelius Tacitus Annal. 6. cap. 10. *Marino participē.* Basiliica συγκαθέδρος interpretantur.

T I T. III.

9.

De donationibus ante nuptias vel propter nuptias & sponsalitiis.

Priores constitutiones hujus tituli sunt de sponsalitiis, i. muneribus sponsalitiis, quæ dat sponsus, aut soeer, vel socrus sponsæ, vel socero, vel contra sponso sponsa, quæ & sponsalia dicuntur, l. 3. & multum distant ab arrhis: nam eæ sponsæ soli dantur, & secutis

patrimon. & ibi Cujac. Nec est cur donatio denuntietur domino, quum plusquam ridiculum sit, si dicat dominus sibi donatum malle, quam alteri. Sed nec erit audiendus, si rei donatæ pretium velit rependere: hoc enim non est, velut in emtōris locum succedere, quod in venditione contingit, sed donatario novo quodam emtionis genere rem suam eripere. Denique liberalitās cujusque impeditur, si res ipsa ad donatarium non perveniet, cujus solius causa res donatur. Poterit & permutare inconsulto domino, si modo fraus absit: quia non potest dominus eandem rem offerre, pro qua emphyteuta jus suum transfert. Potest autem dominus, quum res distrabitur, idem pretium offerre, si velit: & ideo jus suum emphyteuta inconsulto domino vendere non potest, ne jure suo dominus defraudetur.

In summa; jus *εμphyτεωσις*, *prælationis*, ad venditiones pertinet, non ad ceteras alienationis species.

Potest etiam emphyteuticarius rem obligare, l. tutor 16. §. ult. D. de pignorat. act. & servitutem, ac usumfructum imponere; l. 1. §. 1. D. quib. mod. ususfr. amitt.

Et quasi dominium) Qui fundum utendum conduxit, quasi dominus est: qui dat, principalis dominus est, qui *εμφοτεωσις* a Græcis dicitur. Constantin. Harmenop. lib. 111. tit. 111. §. 17. Michael Attaliota tit. 13. Itaque emphyteuticario, qui proprietarium imitatur, Prætor accommodat in rem actionem, quæ actio vectigalis dicitur, l. si finita 15. §. si de vectigalibus, D. de dam. inf. quia de prædio vectigali, id est, emphyteuticario proposita est, l. si cum venditor 66. D. de eviccion. quæ actio utilis est, l. ei qui 16.

D. de

D. de servit. d. l. tutor §. ult. unde conficta est domini divisio in directum, & utile, juris auctoribus incognita.

Poliendo) Vlp. in l. cum duob. §. 2. D. pro soc. *Agrum politori damus. M. Cato de re rustica cap. v. Politorum diutius eundem ne habeat. Non. Marcell. Politiones, agrorum cultus diligentes, ut polita omnia dicimus exculta, & ad nitorem deducta.*

Meliozem) Emphyteusi enim additur lex meliorationum, ἐμποιήματα Græci vocant, quæ vox restituenda est d. leg. 2. in fi. ibi: *Ad alios suum jus, vel ἐμποιήματα.* sic enim in Basilicis: *ὅτε καὶ παρὰ γνώμην αὐτοῦ γινέσθω ἡ μεταφορά τῆς ἐμφυτεύσεως, καὶ ἡ τῶν ἐμποιήματων ὑπόσχεσις.* Tunc & eo invito fiat emphyteusis alienatio, & meliorationum venditio; nec aliter in MS cod. Iul. Brodæi, & castigatioribus editionibus.

Pretium) Quatenus emphyteusis proxima est emtioni, pretium dicitur. Merces Iuliano Antecessori, Nov. 111. c. 4. *μισθωτικός κανὼν, conductionis canon.* Iustiniano Nov. 120. cap. 8. quatenus locationi.

Vestigal) Vestigal in l. cum servus. 29. §. heres, D. de leg. 1. est emphyteuma in Basilicis, & l. 2. C. de Episcop. Aud. ὁ τῆς ἐμφυτεύσεως κανὼν, *emphyteusis canon*, in metaphrasi ejusdem legis in Basilico: *canon emphyteuticus, l. 2. κανὼν ἐμφυτευτικός, canon emphyteuticus, τέλος ἐπίσιον, annuum vestigal.* Harmenopul d. tit. 4. §. 3. Merces: Iulianus Antecessor d. cap. 4. pactio emphyteutica: d. Nov. cap. 9. *πὸ πάκτου*, d. Nov. Iustin 120. cap. 11. pactum enim vel pactio id quoque significat, quod ex pacto debetur. Eademque ratione tributa, quæ ex pacto penduntur a devictis hostibus, pacta

paſta quoque dicuntur, ut apud Glycam. iv. *πάκτον τῆς Αἰγύπτου, παſtum Aegypti*. Theopha-
nes : ὑποχόμενος καὶ ἐπὶ ſία πρὸ βασιλεῖ παρέχεν
πάκτα. *Promittens regi quod annis paſta præſta-*
re. Menologium Auguſti die 17. τοῦ ὧ Βασι-
λέως Λέοντος προδεδωκέναι δοῦναι αὐτοῖς πάκτα, αὐ-
τοὶ φύλακας τῇ πόλει ἐγκαταſτῆσαι ἀπῆλθον. *Leone*
autem imperatore jubente paſta ipſis dari, ipſi custo-
dias urbi conſtitui petebant. Conſtantine de
adminiſtrando Imp. παρέχων, καὶ τα ὑπὲρ τοῦ
δεῖν αὐτοῦ τοῦ Ἀπολεσφύετε πάκτα, & mox:
καὶ ἐδωλώθησαν, καὶ ἐπακτώθησαν.

Pretium ſeu veſtigial annuum) Imo & pen-
ſionem, ut puta fructuum certam partem,
puta quintam, ut Geneſeas XLVII. cap. vide
& Ariſtotelem de Bizantiis lib. 2. *Oeconomic.*
ut ſcripſi ad rubricam Cod. hoc noſtro tit. Petrus
Faber.

Quod ſi emphyteuticarius paganicus trien-
nio, eccleſiaſticus autem biennio ceſſaverit in
ſolvendo veſtigiali, cadit jure emphyteuſeos,
eumque dominus a prædiis emphyteuticariis
pellere, ἐκβάλλεισθαι poterit. An autem domi-
nus ſua auctoritate poſſit eum expellere, non
convenit inter omnes. Cujacius ad l. 2. notat,
judicis auctoritatem expectandam eſſe, quod
utrique conſultius eſt. Cū enim dominum, re-
luſtante emphyteuticario, juſ ſibi dicere patie-
mur ſpreto judice, qui interceſſione ſua po-
terit eos componere, videntur quidem verba
legis id concedere: ſed uſus forenſis qui ple-
rumque legum optimus interpres eſt, præva-
luit, & vim omnem tamquam juri contrariam
prohibuit.

CODICIS
 IVSTINIANI
 LIBER QUINTVS.

TITVLVS PRIMVS.

*De Sponsalibus & arrhis sponsalitiis
 & proxeneticis.*

V. tit.1. lib.23. & tit.14. lib.50. ff.

Scopus hic est hoc libro conditori Codicis, ut quos omisit contractus libro superiore, persequatur, & actiones proditas ex eis, ac præcipue matrimonii contractum, qui etiam nudo consensu perficitur, ut superiores aliquet, a quo tamen ipsius negotii natura facit ne exordiatur: nec enim ad matrimonium pervenitur statim, ut placuit primus sermo de matrimonio. Sunt multi contractus, qui vel eum præcedunt, vel ubi completus est, eum sequuntur, vel modo præcedunt, modo sequuntur, vel qui penitus dirimunt eam conventionem, veluti divortium. Sed qui ad eum constituendum & confirmandum spectant, ii sunt dotis datio, vel promissio, quæ præcedere & sequi matrimonium potest; & si sola præcedat, non dùm nuptiæ, aut sponsalia, imo nec dos proprie. Donatio ante nuptias, quæ olim præcedebat, hodie etiam sequi potest, & ob id mutato nomine dicitur donatio propter
 nu-

nuptias : sponsalia, quæ præcedunt, arrharum quoque datio, quæ præcedit. Sponsalia, de quibus est prima pars hujus tituli, hodie contrahuntur nudo consensu, sicut nuptiæ, per se, vel per epistolam, vel per interpositam personam, internuntium, procuratorem, pararium, quæ non fierent per aium, si per stipulationem, ut olim, fierent, & secundum jus novum accipio, quod est in l. 1. D. eod. Sponsalia esse mentionem & repromissionem futurarum nuptiarum. Non satis erat mentionem dixisse, quia mentio primus terminus est, & tractatus de nuptiis contrahendis, non contractus ullus; ideo additur, & repromissionem, quo nomine significatur plerumque nuda cautio, sive promissio stipulanti facta non datis fidejussoribus, sed illo loco meo iudicio nudus consensus: patet enim latissime promittendi, aut repromittendi verbum, minusque est promittere, quam spondere. Promittunt, qui quamlibet conventionem ineunt, etiam si ex ea non nascatur obligatio. Spondent qui promittunt stipulanti, quod est firmissimum juris vinculum, & remedium, quod promissionibus infirmis adhibetur. Secunda pars est de arrhis sponsalitiis, & arrharum datio contractus, i. contractus, supra de fid. inst. qui adhibetur emtioni, vel locationi, vel sponsalibus, præit emtione, vel locationem impletam, & matrimonium: dantur autem ab emitore venditori, & a conductore locatori, vel a locatore conductori, vel ab ipso sponsæ, unde & quasi arrhilatores conciones dicti sunt, & in omnibus idem jus est, ut impleta emtione, vel locatione reddantur, maxime si corpus certum datum sit arrhæ nomine:

vel imputentur in pretium, si in nummis consistant: & eodem exemplo secutis nuptiis, ut arrhæ sponsalitiæ reddantur, vel imputentur in donationem propter nuptias. Et ut si culpa emitoris, vel locatoris, aut conductoris, vel sponsi non impleatur emtio, vel locatio, vel matrimonium, arrhas amittat, quod & pactis inferi solebat, l. ult. D. de leg. com. Si culpa venditoris, vel locatoris, aut conductoris, qui arrhas accepit, vel sponsæ culpa, in duplum teneatur: excipiuntur casus certi in l. pen. hujus tit. & alius tit. seq. Tertia pars tituli est de proxeneticis, quo nomine significantur præmia, quæ debentur intercessoribus, sive conciliatoribus sponsalium, aut nuptiarum. His modum imposuit l. ult. quam exposui Obs. xx. pro quantitate dotis, & donationis propter nuptias, & hoc amplius cavit, ne citra stipulationem ex hac causa proxeneticum peti posset, quod & philanthropum dicitur l. 2. D. de proxen. in qua philanthropi non dixit per synæresim, quum & Diodori 4. legamus *ἐπαθλον φιλόανδρου*, præmium philanthropum, & 2. Macab c 4. *φιλόανδρου βασιλέως*, philanthropa regia.

1. Enarratio.

Quæ præcedere & sequi. Paullus Sentent. libro 2. tit. 21. de dotibus, l. si pater 44. §. 1. in fi. D. de ju. dot. l. ult. inf. tit 3.

Nudo consensu) L. 4. & 11. D. eod.

Internuntium) L. ult. D. eod. Plautus in Mite glor. act. 1v. 1.

Vah ego ne ut ad te ab libertina esse auferem internuntius?

Apulejus Metam. 1x. Anus quædam stupri sequestra, & adulterorum internuntia.

Pararium) Seneca de benefic. libro 11. cap.

XXIII. *Quidam nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios: & libro III. cap. XV. Ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit.*

Si. per stipulationem ut olim) L. 2. & 3. D. eod. Hinc speratæ, pactæ, & sponsæ in loco Arnobii ex IV. adversus Gent. quem citat in Par. D. Iuvenius in historia Evangelica:

*Accipe conjugium nullo cum crimine pactæ,
Spiritus implevit sanctus cui viscera fetu.*

Nuda cautio sive prom.) Vt §. 2. Instit. de satisdat.

Spondent qui prom. stip.) L. sponsio, D. de verb. sign.

Quod est firmissimum) Paullus Sentent. lib. 5. tit. 7.

Vel sponsalibus) Apulejus Metam. v. *Arrha atque nuptiis conjugabo.* Petrus Ravennas serm. CXL. *Ad virginem Deus aligerum portitorem mittit: nam dat arrham: dotem suscipit, qui fert gratiam: fidem refert, & tradit munera virtutis, qui mox virginis consensus resolvit sponsionem.* Licet autem stipulatio interposita sit; si tamen arrhæ datæ non sint, a sponsalibus impune disceditur, Græci ad I. I. D. eod.

Arrhilatores) Glossæ: *μυαδορος, dardanius, cociator, arrhilator.* Vide Isidori Glossarium.

Conciones) A. Gellius lib. 16. cap. 7. *Concionem pervulgate dicit (Laberius) quem veteres arrhilatorem dixerunt:* sic ibi legisse videtur Cujacius ex veteri codice, quem citat in Notis prioribus ad tit. de testam. Institut.

Conciliatoribus sponsalium) Cornelius Nepos in Attico: *Harum nuptiarum conciliator fuit.* Servius ad illud IV. Aeneid. *Tuque harum interpres*

terpres curarum & conscia luno : Curarum, inquit, conjugaliū interpret, hoc est, media & conciliatrix. Gl. Gr. Lat. *προξενητής, Conciliator, proxeneta.* Vetus Onomastic. *conciliatrix, προξενήτρια, qui & πρόξενος, ut in Epistola cccxx. S. Basilii, τῆς μὲν σωματικῆς φιλίας ὀφθαλμοὶ πρόξενoi γίνονται. Oculi sunt proxeneta amicitia corporalis, & μεσίτης.* D. Chrysostomus in epistola D. Paulli ad Hebræos cap. 9. homilia xvi. *μεσίτης γάρ ἐστι γίνεσθαι, οὐχ ὁ γαμῶν, ἀλλ' ὁ πρὸ μὲν ἁγιάσαι συμπράττων.* *Nuptiarum conciliator est, non sponsus, sed is, qui iis quæ sunt agenda, se immisceat.*

Observatione xi.) Cap. 18.

Philantropi non dixit per syn.) Pro philanthropii. Vide cap. 18.

Non dixit per synær.) Dixit igitur per ἑαυτῶν, si substantivum subintelligitur. Sed malo equidem per syn. Pet. Faber.

T. I T. II.

Si rector provincie, vel ad eum pertinentes sponsalia dederint.

Sponsalia in hoc titulo sunt arrhæ sponsalitiæ, ut Græcæ *μνῆσρα*, & pignora, ut l. 6. C. Th. de spons. l. ult. inf. de ing. man. l. i. inf. si nup. ex res. pet. Hieronymus in virginittis laude: *Humanorum sponsaliorum pignoribus subarrhatur.* Et sciendum est, rector provincie, vel alius, qui officium in provincie administrat, si in ea puellam desponderit, & subarrhaverit, ut potuit, quia nuptiæ ei interdictæ sunt, non sponsalia, & post depositum officium ipsa ei nubere nolit, liberari eam

reddendo arrhas in simplum, quia præsumitur non sponte sponsalia fecisse cum eo, sed coacta & territa officii potestate, l. si quis officium, D. de rit. nupt. quæ secundum constitutionem hujus tit. ita accipienda videtur (nisi mavis Cyrillum sequi, cujus sententiam adferere aliquando conatus sum) ut non aliter eas reddat, quam sua sponte, ultro si eas reddere velit, ut plerumque ex rebus ejus, quem repudiant puellæ, nihil retinere volunt: & vero honestius esset eas restituere, sed necessitatem restituendi hæc constitutio remittit. Pertinentes in hoc tit. & tit. 7. ut Græcæ *προσθηκόντες*, sunt liberi, cognati, adfines, domestici, adseffores, ad quos etiam pertinet hæc constitutio, si eis ea in re operam dederitis, qui officium publicum in provincia gerit.

II. Enarratio.

Vt Græcæ *μὴσπα*) Hesychius *μὴσπέσσαι*, *ἀρραβωνίζεσθαι*. *μὴσπα*, ὁ δὸς τοῦ γάμου *ἀρραβὼνα*. Subarrhavi arrhas sponsalicias dari. Sponsus, qui arrhas nuptiarum dat: *μὴσπον* ὁ τοῦ γάμου *ἀρραβὼν*, nuptiarum arrha. Sospater Carisius I. Gramm. & Glossæ: sponsalia, *μὴσπα*. Vide locum Chrysostomi tit. 3. inf.

Et pignora) Vt in l. un. h. tit. conjuncta Basilicorum interpretatione libro 28. tit. 1. in fine, & in homilia 1. Origenis in Cantica canticorum.

Subarrhaverit) Subarrhare est *ἀρραβωνίζεσθαι*, utuntur eo verbo Pontifices.

Non sponsalia) Imo hodie sponsalia quoque ex Novellis Leonis. P. Faber.

Territa officii potestate) Itaque si præses qui-

quidem sit, sed qui ratione potentatus parentes puellæ terrere non valeat, sponsalia non prohibentur, ut notat Thalelæus ad constitutionem hujus tituli.

Nisi imavis Cyrillum sequi.) Scribit Cyrillus constitutionem loqui de præside provinciæ, Paulum autem accipiendum esse de his, qui officium in provincia administrant, id est, de officialibus, qui ut præsidibus longe inferiores sunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur: eamque sententiam adserere conatus Obs. 4. cap. 22. Heic autem aliam interpretationem adfert, ut sponsa arrhas non aliter reddat, quam sua sponte: Raphael Fulgosius heic: *Quod dicit ibi in d. l. si quis, redditis arrhis, intellige, si pars mulieris velit.*

Adseffores) Participes, id est, consiliarios in l. un. h. tit. Sic habent veteres Menagii, & Brodæi. Ego suspicabar esse vetus glossema, quod ablit a Cod. Theod. nisi participes consiliarios dixerit cum Plauto in Milite Act. 4. sc. 11. Certe particeps est consiliarius. Cornelius Tacitus Annal. 6. cap. 10. *Marino participē.* Basilica συγκαθέδρος interpretantur.

T I T. III.

De donationibus ante nuptias vel propter nuptias & sponsalitiis.

Priores constitutiones hujus tituli sunt de sponsalitiis, i. muneribus sponsalitiis, quæ dat sponsus, aut soeer, vel socrus sponsæ, vel socero, vel contra sponso sponsa, quæ & sponsalia dicuntur, l. 3. & multum distant ab arrhis: nam eæ sponsæ soli dantur, & secutis

nuptiis redduntur, ut dixi, munera sponsalia remanent apud eum, qui accepit; nisi aliud convenerit, & rursus non secutis nuptiis culpa sponsæ, regulariter arrhæ redduntur in duplum, & ex conventionem in quadruplum: munera redduntur in simplum, si per eum, qui accepit, factum sit quo minus nuptiæ contraherentur, si per eum qui dedit, non redduntur, l. 15. hoc tit. Item mortua sponsa vel sponso ante nuptias contractas arrhæ redduntur, l. 3. tit. 1. mortuo autem sponso munera non redduntur, si ea liberalitatis causa contulerit in sponsam, i. ut nullo casu ad se heredesve suos reverterentur, l. si tibi, hoc tit. l. 1. D. de don. vel si contemplatione futuri matrimonii, & titulo sponsalium prætermittitur heredum differentia, quam statuit l. 2. Cod. Theod. eod. hodie dicimus non interveniente osculo, ea donatori reddi, imo & interveniente osculo, si sponsa donaverit, non etiam si sponsus: nec enim integra ea heredibus sponsi reddi oportet, sed semissem tantum ex leg. 16. quasi jus osculi auferit jus sponsalium, & qui osculum accepit quasi maritus sit, aut certe plus quam sponsus: nec tamen satis est, ut Fabius ait decl. 279. maritum tantum osculo putari. Posteriores autem quatuor constitutiones hujus tituli sunt de donatione ante nuptias, quæ dicebatur olim, hodie quæ dicitur donatio propter nuptias: quia hoc singulare habet, ut & constante matrimonio fieri & augeri possit, sicut dos, l. pen. & ult. Martianus Capella ix. Arcanus prisci juris adsertor consulitur, responditque, regulariter etiam matrimonio copulato dotem dicere feminam viro nullis legibus pro-

prohiberi. Nec enim, ut ait l. ult. simplex ea & mera donatio est, sed contractus, qui fit propter dotem, & propter nuptias, ut Nov. 38. & 119. & quasi ἀντιπέρρη, sive ἀντιστήκωσις dotis: denique donatio propter nuptias est contractus, quo quid dotem contra vir uxori offert, vel amussis, examen, levamentum, sacoma dotis, quæ & sponsalitia largitas dicitur, l. 4. inf. de sec. nup. & sponsalia, l. 2. eod. l. prædia inf. de præd. min. & Nov. Valentin. de epis. jud. & in constitutionibus Græcis ἔδνα. Igitur sponsalium nomen commune est repromissioni futuri matrimonii, quam Alexius vocat ἐρωτὴν τῶν συμβαλλόντων σωμαρρογὴν, *primam contrahentium conventionem*, & donationi propter nuptias, seu sponsalitiæ largitati, id est, muneribus sponsalitiis, & aithis.

III. Enarratio.

Muneribus sponsalitiis) Tertullianus l. ad uxorem cap. 4. Orationes suas velut *de-tes domino adsignant, ab eodem dignationem ve-ut munera dotalia quotiescumque desiderant, consequuntur.*

Aut certe plus quam sponsus) Achilles Tatius de Clitoph & Leucipp. amoribus iv. μέχρι μόνον τῶν φιληδόντων ἐστὶ μὲν γυνή, *Osculo tantum uxor mea est.*

Quo quid dotem contra) Heroicis temporibus in Græcia maritus quasi dotem uxori dabat, & munera sponsalitia: & tam dos, quam munera ἔδνων, *munerum sponsalitiarum*, nomine continebantur, ut ex Homero & aliis observavi libro 2. Institutionum tit. 7. §. 3. Quænam poetæ Latini tangunt. Vetusepigramma lib. 4. collectionis Pithœanæ.

Dotaalemque petens Romam Cleopatra Canopo.

Auctor historiæ Appollonii. Non apto, ait, tempore me interpellatis: filia mea studiis vacat, & ob amorem studiorum imbecillis jacet. Sed ne videar vos sapius differre, scribite in codicillis nomina vestra, & detis quantitatem, quam transmittam filia.

Amussis) Verus Onomasticon: amussis ἀμυσσις. Varro apud Nonium: Amussis est aquamentum, levamentum.

Examen) Festus Pompejus: examen, aquamentum. Glossæ Philoxeni: examen, σήκωμα.

Levamentum) Vide locum Varronis supra.

Sacoma dotis) Onomast. equipondium, σήκωμα. Vtitur Vitruvius 9: 3. & ult.

Sponsalitia largitas) Ennodius Ticinensis in vita Epiphani: Sit filii tui sponsalitia largitas, absolutio captivorum. Offerat patris sui munus, quod & Christus accipiat. Nec debuit Accursius distinguere.

Et sponsalia) Saxo Grammaticus historiæ Danicæ libro 14. Igitur a Canuto totius patrimonii sui parte tertia sponsalium loco promissa puellam despondit.

In constitutionibus Gr. ἐδνα) Et aliis auctoribus. S. Gregorius Nissenus de virginitate: οἷδ' αὖ τὸ γὰρ ἐδνα τὸ γάμον. Novi autem & nuptiarum munera. Non absimile est, quod posteriores dixere, ὑπόβολον, id est, incrementum dotis, vel quod mortuo viro uxori superstiti redditur supra dotem. De quo D. Chrysostomus, in Psalmum XLV. λάβε ἄρραβῶνα, ἵνα μοι πιστεύσῃς περὶ τοῦ μέλλοντος. λάβε ὑπόβολον, λάβε καὶ μὴ σπᾶ. Accipe arrhas, ut mihi fidem habeas: accipe hypobolum, accipe & sponsalia. Meminit Eustathius ad Odyss. α. Vide Cujacium Observat. v. 4.

Quam.

Quam Alexius vocat) Alexius Comnenus
in Nov. de sponsalib. *primam contrahentium con-*
ventionem.

T I T. IV.

De nuptiis.

V. tit. 10. lib. 1. Inst. & tit. 2. l. 23. ff.

Expositis contractibus his, qui ante nuptias fieri solent, consequens est, ut tractet de nuptiis, sive matrimonio ipso. Matrimonium nudo consensu perficitur: nam neque verba, neque scriptura proprietatem desiderat, neque dotem, neque concubitum, neque pompam aut deductionem in domum mariti, l. pen. D. de don. int. vir & ux. l. 13. hoc tit. quæ sunt quidem per consequentias matrimonii propria, non principalia, quæ rem negotiumque conficiant. Nuptiæ igitur sive matrimonium est conventio, quæ fit inter cives, marem & feminam ad sobolem quandoque justam procreandam spectans, eo animo votoque, ut in una domo totam vitam vivant socialiter. Hæc est nuptiarum definitio vera. In idiotismo eo nomine significatur commistio corporum, ut apud Petronium. Illa nocte qua nuptias fecerunt, & in Aesopo Latino de vita Alexandri: Ille scepro deposito consensuque lecto nuptias agit. Vel festivitas & celebritas nuptiarum, & ita nuptias in conditionibus accipi vult l. 2. 4. hoc autem tit. permittuntur nuptiæ quædam, quæ olim fuere prohibitæ, veluti cum quinquagenaria, cum alumna, cum consobrina, sed & prohibentur variis ex causis. Si filius

aut filias nuptias faciat sine auctoritate patris, qui modo auctor esse possit. Si puella sui iuris sine tutoris auctoritate, quia ad nuptias contrahendas, sicut ad hereditatem adeundam puellæ curatoris auctoritas non sufficit. Si libertus patronam, aut patroni uxorem, filiam, neptem ducat. Siquis ex ea provincia, in qua officium administrat, si susceptam ex baptismo, quam filiulam vocamus.

IV. Enarratio.

Nudo consensu perf.) L. pen. de donat. inter vir. & uxor. sicut & sponsalia, l. 4. & l. 11. D. de sponsal.

Nam neque verba, neque scr. propr.) Vt de obligationibus, quæ consensu fiunt, scribit Cajus in l. 2. §. 1. D. de obligat. & actio. sicut neque scriptura desideratur in sponsalibus, l. in sponsalibus 7. D. de sponsal. & ideo vir absens uxorem ducere potest, Paul. Sent. lib. 2. tit. 19. §. vir, sicut absenti absens desponderi, d. l. 4. §. 1.

Neque dotem) L. ult. sup. tit. prox. l. pen. inf. tit. 17. quamquam mulier indotata nudum nomen uxoris adferre videatur. Dicam ad l. 30. D. de regul. jur.

Neque concubitum) d. l. 30. quum fuerit 15. D. de cond. & demonstrat. D. Augustinus de consensu Evangelistarum libro 2. cap. 1. *Virgo peperit Christum* : hoc exemplo magnifice insinuat^{ur} fidelibus conjugatis, etiam servata pari consensu continentia, posse permanere vocarique conjugium, non permixto corporis sexu, sed custodito mentis affectu.

In domum mar.) Imo in domum, non in cubi-

cubiculum, l. cum fuerit 15. D. de condit. & demonstrat. Sed jus illud antiquum hodie sublatum jure isto. P. Faber.

In domum mariti) Hebræorum jure nuptiæ perfectæ non erant ante deductionem in cubiculum mariti: qua de re vidè Seldenum uxoris Hebræicæ lib. 11. cap. 13.

Ad sobolem quandoque justam procr.) Servius in 14. Aeneidos. *Quis enim ignorat matrimonia liberorum suscipiendorum gratia iniri?* Eustathius in illud Homeri Iliad. κ. ε' παῖδες, εὐδὲ γυναῖκες. ἰστέον ὅτι ἐν τῷ, ε' παῖδες, εὐδὲ γυναῖκες. δοῖσι ἀντὶς τὰς παῖδας καὶ ἔξω λόγῳ προδεῖναι, αἰὲν ὅτι περὶ αὐτῶν αὐτοῖς τοῦ γάμου. Non liberi, neque uxores. Sciendum, quod in illis verbis, non liberi, neque uxores, videtur liberos non sine ratione antea posuisse; ipsi enim potissima causa nuptiarum sunt: & Iliad. ζ. τῶν ἐρώτων οἱ ἀγαθοὶ διὰ γονὴν γίνονται παῖδων. Amorum illi optimi sunt, qui liberorum procreandorum propositum habent.

Iustam) Hinc justii liberi, qui ex justis nuptiis quælitii sunt. Sic etiam Pomponius scribit dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime esse necessarium, l. 1. D. sol. mat.

Totam vitam) Apulejus Metam. vi. *Nec umquam digreditur a tuo nexu Cupido, sed istæ vobis erunt perpetuæ nuptiæ.*

Commisio corporum) Apulejus Metam. vii. *Invitat ad nuptias, id est, concubitum.* D. Hieronymus adversus Luciferianos: *Die nec luque nuptias faciens, obscenas, & auditu quoque erubescendos contus somniavit.*

Celebritas nuptiarum) Quintilianus decl. cccvi. *Vis scire quid sint nuptiæ? aspice illam*

virginem, quam pater tradidit, eundem die se-
lectri, comitate populo.

Cum quinquagenaria) Cum quinquagena-
ria olim nuptiæ prohibitæ. *An quia fecunditas
omnium (mulierum) conquiescit?* Solinus ca-
pite iv. Adde Plinium vii. 14. Dionys. Hali-
carn. iv. *Ut esse videretur quedam etiam nubendi
impudicitia*, ut ait Fabius dicta declamat.
cccvi. Hodie permissæ sunt lege sancimus 27.
hoc tit.

Cum alumna) Quam libertate donavit, l.
si quis 27. h. tit. Manumissor enim libertam
suam uxorem ducere non prohibetur, l. uxo-
rem 15. eod. Vetuse epigramma:

Liberta & conjux Petronia cara patrono.

Cum consobrina) L. celebrandis 19. h. t.

Sine auctoritate patris), Paul. Sentent. libro
11. tit. xix. §. 1. 1. 2. D. de rit. nupt. l. si ut pro-
ponis 7. & l. nec filium 12. hoc t. Græci inter-
pretes in ea sententia sunt, ut filius emanci-
patus, si perfectæ sit ætatis, sine consensu pa-
tris uxorem possit ducere. Harmenopolus Epi-
tom. libro 4. tit. 4. §. 13. Filia vero post plenam
ætatem, sive post xxv. annum, etiam citra con-
sensum patris potest nubere, Nov. cxv. capite
111. §. 11. Sic videtur accipiendum, quod scri-
bit Photius Patriarcha CP. epistola v. in Aucta-
rio his admodum verbis: *εἰς ἃ ἄρα μακρῷ χρόνῳ,
τῆς γάμου νομικῆς ἡλικίας τῶν παίδων ἐπισπιδίας οὐ-
σης, ὑπερεπιδεῖνται οἱ γονεῖς, καὶ τῆς ἀνάγκης αὐτοῖ
παράχον, καὶ μὴ βυλομένον αὐτῶν, εἰλθεῖν τὰς παί-
δας εἰς συνάφειαν, τῶνικαῦτα καὶ τὸν ποιοῦντο γάμον
ὁ νόμος οὐκ ἄκυρον εἰδήσει, καὶ ὁ ἱερὺς παρὼν, καὶ
ἀγιάζων τὸν γάμον οὐδεμιᾶς αἰτίας ἐστὶν ἐνοχος. Σὶ
παυέντες postquam liberi ad ætatem legibus de-
finitam pervenerint, longo tempore morati sint*

in quaerenda eis conditione, & necessitatem ipsi liberis praeberint etiam invitis parentibus uxoris ducendae, vel nubendi, tunc leges ejusmodi nuptias non faciunt irritas, & sacerdos, qui interfuit, & eis benedixit, nullius criminis reus est.

Qui auctor esse possit) L. si furiosi 25. h. t.

Si puella sui juris, &c. patre orbata, l. 1. & l. 8. h. t. l. 20. D. de rit. nupt. l. cum in una 17. §. 1. D. de appellat. Vlp. titulo x1. §. item ex Senatusconsulto.

Si quis ex ea provincia) L. un. sup. tit. 2. l. 38. D. de rit. nupt. concubinam tamen ex ea provincia habere potest, l. 5. D. de concub.

Si susceptam) L. 26. §. 1. h. t.

Quam filiolum vocamus) Nithardus historiae libro 2. Sicut ergo filiolum ex baptismo oportebat benivolum esse. Imo nec cum matre ejus aut filia: Constantinus Harmenopulus iv. c. vi. §. 18. quod tamen non admittit S. Bonifacius Archiepiscopus Maguntinus epistola xi. Affirmant, inquit, sacerdotes per totam Franciam, & Gallias, necnon & Romani, maximi criminis reum esse hominem, qui in matrimonium acciperet illam viduam, cujus ante filium in baptismo adoptivum suscipiebat. Quod peccati genus, si verum est, haecenus ignorabam: & nec in antiquis canonibus, nec in decretis Pontificum Patres, nec in calculo peccatorum Apostolos usquam enumerasse cognovi. Vide ibidem Notas, & epistolam xv.

T I T. V.

De incestis & inutilibus nuptiis.

Adduntur in hoc titulo & aliæ causæ prohibendarum nuptiarum, & prænotatæ etiam quædam, quæ fuere tit. superiore in h. t. proprie explicantur, maxime de incestis nuptiis l. 17. l. 22. §. pen. quæ contrahuntur inter cognatos vel inter adfines, & vel sunt nefariæ, ut quæ sunt incestæ jure gentium inter parentes & liberos in infinitum, & ex adfinibus inter vitricum & privignam, aut privignæ filiam, inter privignum & novercam, inter socrum & nurum, inter generum & socrum. Nam & socrus, aut noverca non alio nomine dicenda est, quam mater: nec alio privigna aut nurus, quam filia. Et adeo quidem nefariæ sunt ear conjunctiones, ut nec concubinam, vel sponsam patris, aut filii, aut soceri ducere liceat, vel sponsæ, aut concubinæ filiam. Non solent nefariæ dici, quæ incestæ sunt jure civili, veluti cum sorore, sororis filia, vel nepte, cum amita, vel matertera, cum amita magna, vel matertera magna, hodie & cum fratris filia vel nepte, & ex adfinibus cum uxore fratris, & cum sorore uxoris: quamquam & has violare contra fas sit, l. 5. D. de quæst. Namque olim justæ fuerunt nuptiæ cum fratris filia vel nepte, & cum adfinibus omnibus præter privignam, novercam, nurum, socrum, l. 4 §. hos itaque; D. de gr. & adf. Præterea quod ex titulo superiore colligi potest etiam sub hoc titulo reperitur, non esse senatori connubium cum libertinâ, aut scenica, aut famosa muliere, inju-
stas

has & impares nuptias esse: sic dico ut legi i. C. Th. de colleg. iusto conjugio opponi. Itemque si liberta invita patrono alii transnubat, si qui uxorem habet, alteram ducat, si inter servos coeant, vel cum servis, ut Plauti Casina. *Quid istud est serviles nuptiae &c.* Item si inter Latinos, quia nec nuptiae iustae, nec dos est, nisi inter cives Romanos, §. sed & si quis, inf. de Lat. lib. tol.

V. Enarratio

Incestae jure gentium) L. ult. D. de rit. nupt.

Inter vitricum & priv.) L. nemini 17. sup. tit. xv. §. 6 & 7. Instit. de nupt.

Nam & focrus &c.) Libanius epistola cccxv. ἡ πενδεκά ὃ σοὶ τίμιον, ὡπὲρ ἡ μήτηρ ἔστω. *Socrus cara tibi sit sicut mater.*

Aut noverca) Sic apud Lycophronem, δευτέραν μητρίαν, *secundam matrem*. Isaacus Tetzze μητρηάν, *novercam*, interpretatur. Vide Commentarium nostrum ad Institutiones, d. §. 6 & 7.

Vt nec concubinam) L. 4 sup. tit. 4.

Incestae sunt jure civili) Equidem dubito, quum divino jure, imo etiam gentium, exceptis Persis, & Atticis, prohibita sint sororis fratrisque nuptiae, utrum eas non incestas modo, sed etiam nefarias dici oporteat. Sane has tute incestas esse dicis jure gentium in comment. ad Nov. 12. hac ratione. quoniam nullo jure civili permissae sint. P. Faber.

Veluti cum sorore &c.) d. l. 17.

Cum uxore fratris) Post excessum fratris, l. pen. Nec dissoluto priore conjugio, l. 5. h. tit. διαλυθέντος τοῦ πρὸς τὴν προτέραν γαμήτιν μὴ συναιεσίου. *Dissoluto cum priore uxore conjugio.*

Ioan.

Ioannes Scholasticus ad collectionem canonum Theodreti : vide canonem LI. Concilii Eliberini, quia constante matrimonio eadem duobus nupta esse non potest. De jure Hebræorum vide Seldenum in uxore Hebraica lib. I. cap. 4.

Et cum sorore uxoris) d. l. 5. S. Basilius epistola cxcvii. ad Diodorum: *εάν τις πάδει ἀκαθαρσίας ποτὲ κραπθεὶς ἐκπέσῃ πρὸς δυοῖν ἀδελφοῖν ἀδελφον κοινωγίαν, μήτε γάμον ἡγήσεται οὐτο, μηδ' ὅλως εἰς ἐκκλησιαστικὸν πλήρωμα παραδέχεσθαι, ὀρότερον ἢ διαλυθῆαι ἀλλήλων. Si quis affectu obscenitatis ita teneatur, ut in illicitum dūarum sororum consortium inciderit, id neque conjugium esse existimandum est, neque talis ad ecclesiasticum coetum admittetur, priusquam ab invicem separentur. Vid. eund. ad Amphil. can. 78.*

Nuptiæ cum fratris filia) Ita vero, non tamen cum sororis filia vel nepte, ut scripsi ad l. sororis. D. de ritu nupt. P. Faber.

Non esse senatori conn.) L. humilem 7. hoc tit.

Injustas & impares) Apulejus Metam. vi. *Iam faxo nuptias non impares, nuptiæ inter inæquales probrosæ, & solutæ apud Danos. Saxo Grammaticus in historia Danica.*

Si liberta invito patr.) L. 1. h. t.

Si qui uxorem habet) L. 2. h. t. Sextus philosophus Pyrrhon hyp. III. 24 νόμος ὃ παρ' ἡμῶν κελίει μιᾷ σωμαϊκῇν ἕκασον. *Lege apud nos cautum est, ut quis non amplius, quam unam uxorem habeat.*

Si inter servos) L. 3. Paullus Sentent. lib. 11. tit. 19. §. inter servos.

Plauti Casina) In prologo Casinæ.

Item si inter Latinos) Vlp. tit. 5. § 3.

TIT.

T I T. VI.

*De interdicto matrimonio inter pupillam
& tutorem seu curatorem libe-
rosque eorum.*

In hoc titulo proponitur alia species inuti-
lium prohibita: unque nuptiarum ex ora-
tione Marci, & Commodi, & SC. quo cave-
tur ne tutor vel curator, neve tutoris, cura-
torisve filius ducat impune eam, quæ pupilla
sua fuit, vel patris sui, antequam rationes red-
ditæ fuerint, & præterierint tempora restitu-
tionis in integrum, intra quæ, etiam si reddi-
tæ essent rationes, retractari possent. Nam
caussa, quæ Senatum movit, fuit suspicio frau-
dis. Plerumque enim tutores, vel curatores hu-
jusmodi nuptias appetunt, ut puella ducta in
familiam suam fraudem administrationis suæ
tegant, ut rationes intervertant, vel cohi-
beant prorsus illas, a verecundia dum tardat
rationes a marito exigere vel socero: quæ ra-
tio etiam efficit ne tutori permittatur adoptio
pupilli, vel pupillæ, aut mariti pupillæ. Hæc
autem prohibitio consistit in tutoribus & cu-
ratoribus, & liberis eorum: nec enim porri-
gitur ad eos; qui pro tutore, vel procuratore
negotia gerunt, non ad procuratorem, non
ad gestorem, leg. ult. hoc titulo; alioquin paul-
latim & omnis, qui rationibus reddendis ob-
noxius esset, prohiberetur sibi vel filio suo
conjugere eam, cui obligatus esset, l. pen. §.
pen. D. de rit. nupt. & observandum prohibi-
tioni causam dedisse non tantum rationes ne
cohiberentur, sed & vim & potestatem, quam
tutor

tutor habet vel curator, qua freto est facile hujusmodi conciliare nuptias, venerationem, & memoriam pristinae, aut praesentis potestatis, rationem potentatus, l. praefectus D. eod. quae nulla est in protutore, procuratore, gestore voluntario.

VI. Enarratio.

Et commodi) L. 20. & l. 60. D. de rit. nupt. l. 1. hoc tit.

Ne tutor vel curator) L. 1. & 6. h. t. Cyrus περι διανοίας εάσεων: νόμος πῶν ὀρφανῶν μὴτε πῶν ἐπὶ τρόπον γαμῶν, μὴτε πῶν ἐποτρὶ πρὸς παῖδα. Lex est ne tutor pupillam quamdam suam ducat, neve tutoris filius. Syrianus in Hermogenem: νόμος πῶν ἐπιτροπευομένην γυναῖκα, μὴτε πῶν ἐπιτρόπου μὴτε πῶν παῖδα αὐτῶ. Lex est, mulierem, quia in tutela fuit, neque tutor, neque ejus filius uxorem ducat.

Et praeterierint tempora) Quadriennium continuum, l. ult. C. de repud. hered.

Administrationis suae tegant) L. 7. h. t.

Ne tutori permittatur adoptio) L. 17. D. de adopt. l. pen. §. sed et si D. de ritu nupt.

Et liberis eorum) Non dixit filiis: nepos enim etiam prohibetur, l. Senatusconsulto 59. D. de rit. nuptiar. & ideo recte libri veteres habent, *liberosque eorum*, non ut vulgo, *filiosque*.

Qui pro tutore) ὃ γὰρ δοξᾷ τῇ ἀληθείᾳ κερᾶν ἢ ἐπιτροπος γεγονέναι, ut ajunt Graeci: Non videtur vera curator, aut tutor fuisse.

Vim & pot.) Et quia ratio potestatis ejusmodi nuptias impedit, curator adulto suo filiam suam nuptum collocare non prohibetur,

l. 5. h. t. quia, ut ait Thalelaus ὁ ἀνὴρ τὸν πενθερὸν ἐπυθρίαν ὡς ἢ νομῆν. *Vir non ita solet revereri socerum, sicut nurus.*

Gestore voluntario) Procuratores necessarii sunt, negotiorum gestores, voluntarii procuratores.

T I T. VII.

Si quacumque præditus potestate vel ad eum pertinentes, ad suppositarum jurisdictionis sue adjuvare tentaverint nuptias.

In specie hujus tituli eadem ratio, quæ in superiori prohibet nuptias, ratio potentatus, d. l. præf. & puniatur etiam conatus, si is, qui in provincia officium administrat, nuptias appetierit mulieris, aut virginis invita ea, vel parentibus ejus, & ipsa, vel parentes, quos minis, aut promissis tentaverit, statim habita contestatione liberantur jurisdictione ejus, qua abutitur ad nuptias eliciendas, & hoc differt hic tit. a titulo 2. quod ille est de sponsalibus, hic de nuptiis, & a l. 6. sup. de nup. quod illa sit de interdicto matrimonio, hic titulus de poena tentantis interdictum matrimonium. Tentasse crimen est.

VII. Enarratio.

Et ipsa, vel parentes) Cum sua suorumque demo, ut est in l. un. h. tit. Thalelaus ait, non solum cognatos, sed etiam omnes ad eam pertinentes ad jurisdictionem magistratus delinere pertinere.

TIT.

T I T. VIII.

Si nuptiæ ex rescripto petantur.

Et ultimo loco hic ostenditur, eas etiam nuptias inutiles & illicitas esse, quæ ex rescripto, quod utique subreptitium præsumitur, petuntur absque consensu puellæ, si nuptiæ fratris, aut sororis, filiæ, vel etiam hodie consobrinæ. Olim consobrinæ permissæ sunt ex rescripto, l. 1. C. Th. cod. & imparis honestate feminae, l. 23. sup. de nup & utriusque rescripti formula exstat apud Cassiodorum vii. Var. & pupillæ suæ, vel patris l. pen. sup. tit. 6. & proculdubio ex rescripto petitur etiam desponsa recte, vel arrharum duplum, l. 1.

VIII. Enarratio.

Nuptias inutiles) Thalelæus ad illa legis i. tale sponsalium genus. Punitur, inquit, quum non solum nuptias, sed etiam sponsalia ex rescripto quis petierit.

Quæ ex rescripto) Principis scilicet, cujus hoc jus fuit apud Spartanos, ex quorum moribus civile jus Pop. Romani conflatum fuisse constat, ut de virgine constitueret, ad quam tota hereditas pervenisset, quis illam in uxorem ducere deberet, si pateream non despondisset. Testis Herodotus Erato: *δὴναζεν ὁ νόμος τοὺς βασιλεῖς*. Reges solos judicare: P. Faber.

Si nuptiæ fratris, aut sororis filiæ) L. 2. h. t. Hodie non magis fratris, quam sororis filiam licet ducere, §. fratris vero, Instit. de nupt.

Vel

Vel etiam hodie consobrinæ) Inter consobrinos licitæ quidem nuptiæ sunt, l. 19. sup. tit. 4. sed si ex rescripto petantur, illicitæ hodie sunt & inutiles. Olim utiliter petebantur.

VII. Variarum). XLVI.

Et pupillæ suæ, vel patris) Ejusmodi nuptiæ ex rescripto peti poterant, l. pen. sup. tit. vi. hodie si petantur, inutiles sunt.

Pœna peccatoris publicatio bonorum, & deportatio, l. i. h. t. Hincmarus Remensis opusculo xvi. cap. xviii. *Adjiciunt istiusmodi homines malis suis etiam illam nimis audacem, & puniendam præsumptionem, ut adulterinis & execrandis non conjugis, sed pollutionibus suis, posulando ac supplicando auctoritatem vel mediationem religiosorum Principum adquirant, quod absit a fidelibus, & ministris regni Christi principibus, ut cujusquam improbitas eorum interdictis vel interventionibus adjuvetur: quum leges Romanæ, & Christianissimi illorum temporum Imperatores manifestissime, & iustissime censuerint, eos qui injustis & fraudulentis petitionibus, & maxime in tali causa, principales aures inquietaverint, & indulto beneficio carere, & in super exilio deportari, & filios, qui ex hujusmodi ignominiosis, & adulterinis conjunctionibus fuerint procreati, nequaquam legitimos deputandos, nec hereditatis successionem honestandos. Vide leg. un. C. Theod. eod.*

Desponsa recte) Quam despondit pater, & rescripto petitur, ut nuptiæ impleantur, vel anharum duplum præstetur.

T I T. IX.

De secundis nuptiis.

Non sine causa secundæ nuptiæ illicitarum vicinitatem sequuntur, quippe quum pœcnis obnoxia sunt, licet ne quartæ quidem, aut quintæ illicitæ sint, l. 4. inf. de bon. quæ lib. ad. quia quasi quodammodo illicitæ esse videntur. Et ex his quidem aliæ immaturitatis reprehensionem habent, ut quas femina facit intra annum luctus, l. 1. & 2. aliæ intemperantiæ, ut quas facit post annum luctus existentibus liberis ex nuptiis superioribus, l. 3. & ceteris legibus tit. hujus. Nam & si quasi legitima sit ea immaturitas intemperantiæve, tamen legibus coercetur: & immaturitas quidem in femina tantum, intemperantia in femina, & in mare, ut prioris matrimonii liberis consulatur, a quibus plerumque, ut eleganter Ambrosius ait 6. Hêxame: *Mutato concubitu patentes depravantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his, qui ex prioris progenti sunt*: & eleganter l. 22. §. lex, inf. de adm. tut. novis maritis mulieres non solum res filiorum, sed etiam vitam addicere, & Homerus Odysseæ xv.

Οἶδα γὰρ οἷον θυμὸς ἐνὶ στήθεσσι γυναικός.
 Κεῖν βυλέται οἶκον ὀφέλλειν ὅς κεν ὀπίοι,
 Παιδῶν δὲ ὑπετέρων καὶ κρηδίοιο φίλοιο
 Οὐκ ὅτι μνηστῆρα στυγνόςτος, ὅδ' ἔμελλ' ἔσθ'.

Nisi enim qualis animus in pectoribus mulieris,

Illius vult domum augere, quicumque duxerit.

Filio-

*Filiorum autem priorum, & mariti dilecti
Non amplius recordatur defuncti, neque in-
quirit.*

Et inde constitutiones in hoc tit. de coer-
cenda liberalitate parentum erga secundum
secundamve conjugem, ne plus ei dent, do-
nent, relinquunt, quam cui ex liberis prioris
matrimonii minimum dederint, donaverint,
reliquerint ex bonis, quæ aliunde quæsierunt,
quam a priore conjugē. Nam eorum, quæ
habuerunt a proprie conjugē proprietatem ser-
vant liberis prioris matrimonii, eorumque ser-
vandorum causa cetera parentum bona libe-
ris tacite obligata sunt. In patre proprium
hoc est, ut sit eorum bonorum legitimus
administratōr. Itemque, ut non adstringa-
tur necessitate dandæ fidejussionis. Cetera
sunt communia in parentibus utriusque se-
xus.

IX. Enarratio.

Licet ne quartæ quidam &c.) Augustinus
can. ult. & can. aperiunt xxxi. qu. i. Pet.
Faber.

Ο δὲ γάμος ἐκ ἀνέγκλητος, εἰ καὶ τοῖς ἔξω νό-
μοις ἄλλως δοκῇ. *Digamus culpa non caret, tam-
etsi legibus civilibus aliter videatur.* Theo-
phylactus in epistolam D. Pauli ad Titum ca-
pite I. D. Chrysostomus homilia vii. in po-
steriorem ejusdem Pauli ad Timotheum: αἱ
δεύτεραι ὁμιλεῖσαι γάμοις καὶ τὴν ἐνὶν διαφθαίρε-
σαι τῷ τετελευτηκότος. *Quæ ad secundas nuptias
transeunt, ac viri, qui excessu, torum mocu-
lant &c.* Adeo autem secundas nuptias dam-
nant quidam, ut Athenagoras in Apologia:

ἐὺφρετὴ μοιχείαν, honestum adulterium, vocarit. Ecclesia tamen probavit, aut certe concessit. D. Augustinus in libro de agone Christiano cap. 111. Isti sunt, qui viduas, si nupserint, tanquam adulteras damnant, & super doctrinam Apostolicam se prædicant esse mundiores: & ibidem: Non enim prudentiores habendi sunt, quam Paullus Apostolus, qui ait, malo eas nubere, quam uri.

Quasi quodammodo illi vid) Secundasquidem nuptias contrahere prohibitum non est, non tamen carent probro. D. Chrysostomus in epistolam D. Paulli ad Titum, ἵς γὰρ ἅπαντες, ἵς ὅτι εἰ καὶ μὴ κεκώλυται παρὰ τῶν νόμων τὸ δευτέρῳ ὁ μολεῖν γάμοις, ἀλλ' ὁμῶς ποθεινὸς ἔχει τὸ ἄρᾳ μακαριότητος. Scitis enim omnes, scitis, etsi secundæ nuptiæ legibus vetitæ non sint, rem tamen multis criminibus obnoxiam esse. Qui eas contrahit, non implet vitæ ejus, quæ secundum Evangelium est, summam illam perfectionem: ὃ κεκώλυται ὡς, ἐκ νόμου ὃ πληροῖ ὃ δ' κατὰ τὸ εὐαγγέλιον πολιτείας τὴν κατ' ἐπίστασιν τελειώματα. Non prohibentur a lege; non implet tamen summam doctrinæ Evangelicæ perfectionem, ut ait Clemens Alexandrinus Stromate tercio.

Intra annum luctus) D. Chrysostomus in epistolam D. Paulli ad Colossensens: εἰ γὰρ πενθεῖς, ἔχρην διαπαντός, πενθεῖν ἢ ἀπελθόντα, εἰ ὃ ἐνταυτῷ παρέλθοντος ἐπιέλῃσαι, ὡς οὐδε γινόμενα πινὸς, ὃ δ' ἀπελθόντα θρηνεῖς. Si enim hæc luges, oppræneret eum, qui excessit e vivis, lugere perpetuo. Si autem quum annus præterierit, oblivisceris perinde, ac si nihil accidisset, non quum, qui excessit, luges, &c. Apulejus viii. Metam. Boni ergo & optimi consules, si luctui legi-

timo miserrimæ feminae necessarium concesseris tempus, quoad residuis mensibus spatium reliquum compleatur anni.

Nam etsi quasi legitima sit ea immat.) Valerius M. libro 11. cap. 1. 3. *Multorum matrimoniorum experientiam, quasi illegitimæ cujusdam intemperantiæ signum esse credentes.* Scripti codices ibi habent, *quasi legitima.*

Et immaturitas quidem in fem.) Quæ festinato nupsit. Vxor enim virum elugere debet, non solum propter turbationem sanguinis, sed & propter honorem maritis debitum: alioqui si uxor peperisset intra annum, impune posset nubere: vel etiam intra tempus, quo certum esse cœpit, uxorem non esse prægnantem: puta post trimestre tempus a mariti morte, ut Hebræorum jure, de quo Seldenus libro 11. cap. xi. uxoris Hebraicæ.

Liberis consulatur) Apulejus x. Metam. *Ad hoc uxoris dilectæ nimium mentitis lamentationibus, ad extremum sobolis impellebatur odium.* Vide quæ diximus ad tit. de inoffic. test. Institut. *In his nihil matris præter titulum est, ut loquitur Quintil. decl. ult. ad finem.*

Liber. conf.) Stobeus serm. π. πέρυλαι γάρ πως πᾶσι πολέμιον γυνή τοῖς ἀρόδεν ἢ ζῴσα δευτέρῳ πόσει. Ita enim natura comparatum est, ut omnibus liberis ex primis nuptiis ortis, quæ ad secundas convolavit, hostem se præbeat. P. Faber.

De coercenda) L. hac edictali in princ. & §. omnibus.

Legitimus administr.) L. ult. §. si autem æs in fine, de bon. quæ liber.

Dandæ fidejussionis) Vide inf. de bon. quæ lib. ad finem.

T I T. X.

*Si secundo nupserit mulier cui maritus
usumfructum reliquerit.*

Hic titulus est etiam de secundis nuptiis, & veluti codicillus ad titulum superiorem, quo suppletur quod illo de est. Nam hoc quidem constat ex illo, mulierem, cui primus maritus rerum quarundam suarum plenam proprietatem dedit, vel donavit, vel reliquit, si post mortem ejus alii nuptum ire coeperit, statuit amittere earum rerum proprietatem nudam, & usumfructum solum retinere: sed ex illo etiam non constat, quid sit dicendum, si prior maritus uxori, quæ secundo nupsit, dederit vel reliquerit usumfructum rerum suarum, quem constitutio hujus tit. confestim restitui vult liberis prioris matrimonii. Hoc idem probaverunt Arcadius & Honorius, & alii porrexerunt ad maritum, cui uxor legasset usumfructum rerum suarum, sed abrogatur a Iuliano Nov. xxii.

X. Enarratio.

Veluti codicillus) Codicillus enim est supplementum testamenti.

Si post mortem ejus) L. 3. sup. tit. prox.

Arcadius & Honorius) In l. 1. C. Th. eod.

Novella xxii.) Capite xxxii. ex qua ususfructus, quem prior conjux legavit, non aliter auferatur conjugi, etiamsi nuptias repetierit, quam si specialiter id defunctus caverit, d. c. 32.

T I T. XI.

De dotis promissione vel nuda pollicitatione.

Matrimonium dixere Græci γαμικὸν συν-
 ἀμνημα, & nos ante maluimus etiam
 id contractum, quam pactionem dicere. Hunc
 sequitur contractus alius, qui & antecedere pot-
 est, nempe dotis datio, l. contractus, D. de
 reg. jur. vel stipulatio promissioque dotis, vel
 pollicitatio, quæ pro contractu habetur: quia
 & ex pacto, & ex pollicitatione, & obligatio-
 ne nuda dotis nascitur obligatio, l. 4. & pen,
 de col. dot. sublata dictione dotis, quæ olim
 fiebat sollemnibus verbis, veluti: mille doti
 tibi erunt, aut, quod mihi debes, doti tibi
 erit. Dos est conventio, qua res aut pecunia
 certa propter justam uxorem propterve onera
 matrimonii pervenit ad virum: vel, qua pen-
 santur onera matrimonii data marito re, aut
 pecunia certa. Varroni, ut vulgo, pecunia nu-
 ptiarum causa data, vel, quod nomine rei
 uxoris in conventionem venit, ut marito tra-
 deretur. Alias dotis nomine significatur jus re-
 petendæ dotis soluto matrimonio, l. 1. §. Cel-
 sus D. de do. præl.

XI. Enarratio.

Qui & antecedere potest) Paullus libro 11.
 Sent. 21. de dotib.

L. contractus) Et l. exigere 65; D. de ju-
 dic.

Ex pollicitatione) Scilicet si dos definita sit:

nam si indefinite promissa sit, nihil agitur, l. 1. hoc tit. & ideo Thalelæus notat, custodire in l. per. dici, pollicitationem rerum dotalium intervenisse, ut significaret, in rebus certis promissionem factam. Sicut enim stipulatio, quæ ad rem vilissimam deduci potest, non valet: ita nec dos, ut idem scribit. Notat etiam idem Thalelæus, constitutionem non meminisse mulieris. Sive ergo mulier, sive quis alius dotem pro ea polliceatur, utilis, inquit, pollicitatio est.

Aut quod mihi debes) L. si pater 44. §. 1. D. de jure dot.

Propter justam uxorem) Vxor proprie est, quæ justa est, & si justa non est, nec dos est, §. 12. de nupt.

Sublata dictione dotis) L. ad exactionem 6. h. t. collata cum l. 3. C. Theod. de dotib.

Propter ve onera matrimonii) L. dotis 7. D. de jur. dot. l. pro oneribus 20. tit. seq. l. dotem 16. D. de cast. pec.

Varroni) libro 4. de lingua Lat. ad finem.

T I T. XII.

De jure dotium.

V. tit. 1. lib. 23. ff.

Docuit quibus modis contraheretur dotis obligatio. Nunc tractare incipit de jure dotium, i. de causa, conditione, natura dotium, vel de dotibus. Et recte in Digestis statim initio ejusdem tituli scribitur, dotis causam esse perpetuam, quod voto ejus, qui dat, ita contrahatur, ut semper apud maritum sit: quibus

bus verbis significatur, ex dotis causa dominium adquiri marito; nec enim causæ contractuum temporariæ, veluti locationis, commodati, pignoris, dominium mutant, sed causæ perpetuæ, veluti emtionis, donationis, dotis. Et quod sequitur in l. 2. D. eod. Reip. interesse, mulieres dotes suas salvas habere, propter quas nubere possint, & ut significat l. interest, D. de reb. auct. jud. poss. quæ ex eodem libro sumpta est, non majores tantum xii. annis, sed etiam minores, ut ætate permittente nubere possint, & videtur in capto solidum Paullus scripsisse suam dotem: errorem vero illum esse creatum ex his notis SDM. quæ utrumque significant: id vero eo pertinet, ut intelligatur dotis causam esse privilegiariam, favorem, atque præcipuam, favorem certe addidit ei omnium maximum Imp. Justinianus, favore quod olim habuit inter creditores chirographarios, eodem quoque dato inter hypothecarios, primum in rebus ipsis dotalibus, deinde in ceteris etiam mariti rebus.

XII. Enarratio.

Vel de dotibus) Vt in Cod. Theod. Vlp. Reg. tit. vi. Pauli II. Sent. tit. 21.

Ex dotis causa dominium adq. m.) Maritus non est dominus simpliciter, sed dominus dotis causa, sicut fundo æstimato non emptor simpliciter, sed dotis causa, l. quoties, D. de jure dot. Cuj. in not. posterior. Instit. libro 11. tit. 8. vide Obs. 10. 32.

Veluti loc. comm. pign.) L. non solet 39. D. loc. l. 8. & 9. D. comm. l. cum & sortis 35.

§. 1. D. de pigner. act.

Veluti emt don. dot.) §. per traditionem in fi. & §. seq. Instit. de rer. diu.

Sed etiam minores) Quæ maturius in domum mariti, quasi uxores deductæ sunt, quæque post ætatem nubilem sponsum repudiarent: nam eis quoque datur privilegium in quasi dote repetenda.

Pro solidum) Auctores Basilic. legerunt, *solidum*: vertunt enim *ολόκληρον*.

Inter hypothecarios) Sicut inter creditores chirographarios mulier præferebatur creditoribus anterioribus: ita & inter creditores hypothecarios etiam antiquiores mulier antefertur primum in ipsis rebus dotalibus, deinde in ceteris etiam mariti rebus, l. ubi 29. h. t. & l. ult. inf. qui potior. in pig. hab. Martinus distinguendum non putabat, siue creditores tacitam haberent hypothecam, siue specialem & certam. Vide dicta nobis ad §. fuerat antea, de action. & ibid Cujacii. Notas. Sententiam Martini vulgo Doctores sequuntur. Bulgarus contra putat, & Odofredus ad d. leg. ult.

T I T. XIII.

De rei uxoriæ in ex stipulatu actionem transfusa, & de natura dotibus præstita.

Hic titulus est etiam de jure dotium, aut verius de repetitione dotis singularis liber, quo auctores Justiniano quum dotis recuperandæ uxori, vel socero soli, aut adjuncta filia competere duæ actiones olim, actio rei uxoriæ, & ex stipulatu, si stipulatio intervenisset,

venisset, extraneo ex stipulatu tantum, omnes
ii abolita actione rei uxoriæ dotem repetunt
actione ex stipulatu: sed socer & uxor ex sti-
pulatione tacita, extraneus tantum ex sti-
pulatione, vel pactione expressa facta initio dan-
dæ vel promittendæ dotis: & socer ipse ex
stipulatione expressa statim, non pactione, si
dotem sibi reddi voluerit non adjuncta perso-
na filiæ, & dotem non esse filiæ pro patri-
monio. Eam retinuit actionem Iustinianus,
quæ meliore jure erat. Nam & ex ea multo
plura retinet, quam ex actione rei uxoriæ.
Nec bonæ fidei eam facit, quod utilior sit a-
ctori actio bonæ fidei, quam stricta, sed ne ha-
beret ex judicio bonæ fidei quidquam, quæ
non sit etiam bonæ fidei. Atque ita eam bo-
næ fidei fecit, ut ne tamen juris stricti pro
dotibus amitteret meliorem, quæ in judicio
stricto causa erat. Denique mixtam fecit a-
ctionem bonæ fidei & stricti juris, actionem
ex stipulatu de dote repetenda, quæ confusio
similis ab eodem inducta est S.C. Trebelliani
& S.C. Pegasiani. Quæ vero servat ex propria
natura actionis ex stipulatu hæc fere sunt: ut
non non sit locus edicto de alterutro: ut post
divortium mortua muliere ante moram nec
adventitia dos cedat lucro mariti: ut reten-
tionibus dotis ex quinque causis nullus sit lo-
cus: ut mortua muliere in matrimonio, si pa-
ter sit, dos profectitia non cedat lucro mari-
ti. Ex natura actionis rei uxoriæ hæc, ut do-
tem a parente datam virilis sexus, & per vi-
rilem sexum cognatione juncti liberi retineant
titulo præcipui, siue ex parte scripti, siue e-
mancipati, aut exhereditati sint, coheredibus
præstita cautione stricta de indemnitate: & ut

de dote profectitia, vel adventitia divortio facta, aut mortuo marito agat pater adjuncta filia, vel si pater non sit, aut desierit esse morte naturali, vel civili ante vel post litem contestatam, sola filia morte civili, ut l. 2. inf. sol. mat. Et ut maritus haecenus damnetur quatenus facultates patiuntur, non in solidum. Et ex his rursus, quæ communia erant utriusque actionis hæc servat, ut prædia dotalia reddantur statim: ut dotis inæstimatæ fructus ne reddantur statim: ut dotis inæstimatæ fructus ne reddantur, nisi pro rata temporis, quo novissimo anno mulier nupta non fuit. Et hoc addit novi, ut dotes quæ consistunt in rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quæ anima carent, & in rebus incorporalibus reddat maritus heresve ejus intra annum, explicandæ pecuniæ gratia, quia plerumque harum rerum pretia redduntur, si constante matrimonio alienatæ, vel manumissæ fuerint. Et his subjicitur de fundo dotali non alienando vel obligando, ne consentiente quidem muliere, aut remittente hypothecam, quam habet in rebus dotalibus, sublata differentia Italiæ, & provinciarum: constitutio nova.

XIII. Enarratio.

Actio rei ux.) Salmasius ait, reuxoriam actionem appellari in l. un. §. 1. h. t. ibi, re uxoria, aut ut ipse legit, reuxoria in posterum cessante, qui si scriptos codices consulisset, non reuxoria, sed rei uxoriæ exaratum invenisset. Certe ita legitur in V. Cl. Menagii libro optimo, & Iuliani Brodæi libro peranti-quo. Nec moveri debemus Glossis nomicis,

in

in quibus legitur, *πενόχεια*: nam Latini sermonis imperitia huic errori causam dedit. Nee majoris auctoritatis apud me est Suidas, qui verbum hoc corrupte, ut & alia pleraque extulit. Actio igitur rei uxoriæ, ut & alia pleraque extulit. Actio igitur rei uxoriæ, id est, quæ dotis recuperandæ causâ comparata est. Boetius in Topica Ciceronis libro vi. *Dos licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure: & post divortium velut res uxoria peti potest.*

Sed socer & uxor) Socer præsumitur stipulatus, & uxor tacito intellectu. Extraneus recipit sibi dotem stipulando, vel paciscendo initio dotis dandæ, l. cum dos 7. D. de pact. dotal. & initio promittendæ, l. ex morte 9. inf. tit. prox. Pater dotem sibi recipit stipulatione non pactione facta initio dotis dandæ, l. avia 6. sup. de ju. dot.

Vt non sit locus edicto de alt.) Hodie igitur mulier utrumque consequitur: nisi maritus nominatim aliud caverit. *ἀπὸ γὰρ πῶν ἐναντίων ἐσθίγγει τὴν ἐρώλη-τιν ἢ διάταξις.* Ex contrariis enim induxit præsumptionem constitutio, ut ajunt Græci interpretes. Si maritus testamento caverit, se pro dote ea reliquisse, utrumque non consequetur. Ergo ex contrario, si nihil caverit, utrumque consequetur.

Vt post divortium mortua m.) Si mulier post divortium mortua esset, actio rei uxoriæ heredi ejus non aliter dabatur, quam si maritus in dote mulieri reddenda moram fecisset: ut scribit Vlp. tit. de dotib. Sed si profectitia esset, ad patrem redibat: si adventitia, remanebat penes virum. Actio vero ex stipulatu ad heredem trans mittebatur, etiamsi ma-

ritus viva uxore moram non fecisset. Hodie manet actio ex stipulatu, & transmittitur ad heredes mulieris, etiamsi maritus nullam moram fecerit. Ex quinque causis, propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas, & propter res amotas, de quib. Vlp. tit. de dotib.

Si pater sit) Si pater non sit, sed decesserit constante matrimonio, deinde filia, dos profectitia apud maritum remanet, Vlp. d. tit. de dot. Si dos sit adventitia, & respicias ad jus ex stipulatu, dos apud virum non remanet post mortem uxoris, sed ad heredes mulieris transmittitur, nisi aliud actum sit, §. illo procul dubio.

Liberi retineant) Filia vel neptis, sive heres ex parte scripta sit, sive emancipata, sive exheredata, dotem pro ea datam a parente, qui eam heredem scripsit, vel exheredavit, vel emancipavit, retinet præcipuam, solaque actione ex stipulatu dotis repetitionem habet.

Aut exheredati sint) §. videamus.

Coheredibus præstita caut.) Cavendum est de indemnitate, & defensione secundum naturam propriam actionis ex stipulatu, §. cautione.

Agat pater adjuncta filia) Non heres patris, §. & hoc ex rei.

Quatenus facultates) Si non in fraudem uxoris bona sua deminuerit dolo malo §. cum autem. Thaleläus notat: Non ergo non imputatur, si dolo non adquisierit, sed si dolo possidere desierit, ut in sociis, l. verum 63. D. pro soc.

Pro rata temporis) Vide Thaleläum heic §. cumque ex stipul.

In rebus incorporalibus) In actionibus, seu nominibus debitorum.

T I T. XIV.

De pactis conventis tam super dote, quam super donatione ante nuptias & paraphernis.

Vt contractui emtionis venditionis libro quarto & actionibus, quæ ex ea nascuntur, subjicitur titulus de pactis, quod hæc soleant legem dare emtioni venditioni, ita proposito contractu dotis hoc libro & actionibus, quæ de repetenda dote competunt, datur titulus de pactis dotalibus, ex quibus est actio præscriptis verbis, l. 6. sup. de ju. dot. & tit. prox. §. accedit, videlicet negotio ita gesto ab extraneo dante dotem pro muliere, Do ut reddas. Nec enim ei suppetit actio rei uxoriæ, quum mulier, pro qua dedit dotem, contraxisse intelligatur, non ipse, l. 9. in fi. hoc tit. nec actio ex stipulatu, quum tacita ei data stipulatio non sit, sed quasi ex novo negotio utilis præscriptis verbis ad exemplum rei uxoriæ, vel efficax condictio certi. Et ex his quidem pactis alia utilia sunt, alia inutilia, quæ Constitutiones satis aperte discernunt. De pactis conventis super donatione ante nuptias est l. 9. & pen. Retinet titulus veterem appellationem, quia nondum eam mutaverat Iustinianus in propter nuptias. Recentior enim est l. ult. sup. de don. an. nup. Constitutionibus tituli hujus. De conventis super paraphernis est l. 5. 8. & ult. Et l. 5. inutile esse pactum instrumento dotali interpositum vice testamen-

ti, ut mortua muliere in matrimonio parapherna pertineant ad maritum. Utile est pactum, si idem de dote convenerit, non si de paraphernis, quia pactum neque testamenti, neque codicillorum vim ullam habet, & improbum etiam est pactis constringere libertatem testandi. Nihil etiam juris marito datur in paraphernis, nisi haecenus quatenus patitur mulier l. 8. ut si data ea marito non donandi animo maritus consumserit, mulieri teneatur, etiamsi ex eis locupletior factus non sit, l. de his inf. de don. int. vir. & in solidum, etiamsi facultates non habeat, modo si ea amoverit l. si rerum, D. de re jud. Et ad hæc notandum etiam pro paraphernis mulieri dari tacitam hypothecam, l. ult. ut pro dote tit. superiore. Nam quam olim pacisci solebant tam pro dote, quam pro paraphernis, ut l. ubi sup. de jur. dot. æque consequens est, ut pro dote, hodie pactam haberi etiam pro paraphernis, possis addere, & pro donatione propter nuptias eadem ratione, solo privilegio uni doti reservato. Placet etiam ut in rebus dotalibus ita in paraphernis maritum, cujus potestati ea commisit mulier, præstare dolum, & culpam. Et parapherna sunt cetera bona mulieris, quæ doti non dedit, Gallico vocabulo usurpato a Latinis, ut rhedæ, petoriti, covinni, peculium mulieris, l. si ego §. dotis D. de jur. dot. l. donationes §. species, de donat.

XIV. Enarratio.

Vel efficax condictio certi) In l. i. utilis est condictio. Basilica, χρησιμὴς ἐστὶν ὁ κοινὸς καὶ

ins. Cujacius utilem interpretatur, efficacem. Thalelaus autem, utilis, inquit, condictio, quia potest agere præscriptis verbis, quum ob causam datum sit. Utiles condictiones in l. 1. D. qu. ex fac. tut. & l. 2. inf. cod. non est *ὑδωαυος*, *ἰχυρος*, fortis, efficax, ut Græci interpretantur, sed op-
ponitur directæ.

L. 9. & penult.) Ex l. 9. & pen. quod attinet ad partem lucris æqualis est casus dotis, & casus donationis propter nuptias. Ex Nov. xcvi. æqualis esse debet quantitas dotis & donationis propter nuptias.

Si idem de dote convenerit) L. si convenit 6. h. tit.

Etiā pro parapher.) L. ult. §. 1. h. t.

Solo privilegio uni doti reserv.) L. ult. §. 2. inf. qui potior in pign. hab.

Præstare dolum, & culpam) L. ult. §. 2. h. t. *ταύτῳ γὰρ ἐπιμέλειαν ἀπαιτεῖται καὶ περὶ τὰ προικιαῖα πράγματα.* Hanc enim diligentiam præstat circa res dotales, ut ajunt Græci, & verum est, l. etiam 18. §. 1. & l. in his rebus 66. D. fol. matrim.

Gallico vocabulo) Salmasius de modo usurarum cap. iv. Doctissimi jurisconsulti, inquit, notant, Gallorum eam vocem esse antiquam, ut convinni, petoriti, alauda. Sed falluntur egregie. Pura puta vox Latina, quam Gallieo sensu usurparunt de rebus mulieris peculiari-
bus, quæ extra dotem esse, atque ad usum suum in domo mariti propria se habere vel-
lent. Ego potius accedo Aegidio Menagio τῷ πάλῳ, Gallos Cisalpinos, qui Latine loqueban-
tur, ea, quæ extra dotem sunt, peculium ap-
pellare.

Vt rhedæ) Fabius lib. 1. cap. v. Fortunatus:

Car-

Curriculi genus est, memorat quod Gallia rhedam.

Petoriti) Quod Græci *πετοριον*. Galli Transalpini petoriturum appellant; auctore Gellio xv. 30. Quintil. d. c. v. Festus in petoriturum, vetus Horatii Schol. ad. sat. vii. lib. i.

Convinni) Pomponius Mela lib. iiii. 6.

T I T. XV.

De dote cauta, & non numerata.

Cautiorem nudam, sive tenorem inanium dotalium instrumentorum, ut ait l. 9. inf. de bon. prof. dotem non facere, ut l. 1. sup. de don. an. nup. non factam donandi animo rem desiderare dationem naturalem. Factam donandi animo, & legitime, & ex S.C. confirmatam morte mariti, si fuerit facta forte manente matrimonio, pro dote haberi, l. 2. Cautioni falsæ obijci præscriptionem anni numerandi a soluto matrimonio, l. 3. quam Nov. 100. valde immutavit.

XV. Enarratio.

Non factum donandi animo) Cautio nuda, id est, dotis non acceptæ, quæ non donandi animo facta est, pro dote non habetur.

Rem desid. dation. natur.) Vt dos re ipsa data sit, l. 2. *ἐν αὐτῇ ἀληθείᾳ*, re vera. Basilica, *ἐν ἑργῷ*, opera. Scholiastes.

Pactam donandi animo) Pusa, ut quod uxori donavit, in dotem accipiat, ut in l. si quis uxori 59. D. de don. int. vir. & uxor.

Et

Et legitime) d. l. 2. Pone donationem D. solidos excedere, & legitime insinuatam, vel intra modum legitimum factam. Thalelæus ad d. l. 2. Basil. libro xxix. tit. 5. cap. ult. Donatio ejusmodi ex Senatusconsulto morte, mariti confirmatur, si in eadem voluntate manserit, l. cum his status 32. D. de donat. int. vir. & uxor.

Novella c.) Exceptio non numeratæ dotis post solum matrimonium anno finitur, si matrimonium biennio tantum duraverit: nam si diutius duraverit, non tamen amplius decennio, post solum matrimonium tribus mensibus finitur. Si amplius decennio duraverit, mulieri dotem repetenti ex instrumento dotali, nulla opponi non numeratæ dotis exceptio potest. Cujac. ad d. Novellam c.

T I T. XVI.

*De donationibus inter virum, & uxorem,
& a parentibus in liberos factis,
& de ratihabitione.*

Quæstio de re uxoria multis partibus constat, inter quas una est de donationibus inter virum, & uxorem, propter quas erat retentio dotis: & hanc partem hic tit. exsequitur, jamque superioris tituli l. 2. prædicere occupavit, cautionem dotis non acceptæ factam uxori donandi animo, confirmari morte mariti: quod est ex S. C. sive Oratione Severi, & Antonini, quæ & Constitutio dicitur generali nomine, l. 3. hoc tit. quæ si interveniat Falcidia, ita accipienda est, ut confirmetur donatio pro dodrante tantum, d. l. 2. & l. 14.

l. 14. hoc tit. Donatio enim inter maritos comparatur donationi causa mortis post S. C. excepto uno casu, si donator in servitutem redigatur, quo donatio inter maritos confirmatur, donatio causa mortis inter alios infirmatur. Ab initio autem donationes inter virum, & uxorem ipso jure non valent, ne mutue quidem, l. cum hic status §. si ambo, D. cod. & revocantur poenitentia tacita, vel manifesta per vindicationem, aut condictioem, non in solidum, sed in quantum locupletior ex ea re factus factus est, qui quæve donatum accepit, l. pen. Cod. Theod. de rev. don. & hæc etiam ratione, quæ locupletiores non faciunt donatarium, permixtæ sunt. Exemplum autem S. C. sive Orationis Severi, & Antonini fecit, ut idem Justinianus statueret in donationibus a parentibus collatis in filios. ut silentio, ut morte confirmarentur, & naturali igitur, & civili morte exemplo donationis inter maritos, & donatore mortuo apud hostes, non jam ex S. C. vel exemplo S. C. sed ex lege Cornelia testamentaria, vel post mortem donatoris, donatio postliminio reverso, a Justiniano nove producta utraque fictione ad donationes inter virum, & uxorem, l. ult. hoc tit. Id vero de confirmatione donationis inter patrem, & filium. quod idem Justinianus statuit, ante non tenerat, verante regula, quæ ex post facto non vult convalescere, quod ab initio non valuit: & hoc secus si quando fit, etiam fit ex lege certa, vel incerta i. incognita nobis, vel utiliter, non directo. Inde vero quum dubitatio nasceretur, utrum donator si legaret, quod donasset, id jure confirmationis caperetur, an jure legati, & constaret capi jure confirmatio-
nis

nis post S. C. l. 14. hoc tit. nec verbum igitur
 Lego semper facere legatum, uti nec verbum
 Dono donationem, l. ex conducto §. Pap. loc.
 Idem Iustinianus ab hac definitione unum ca-
 sum excepit: Si donatio insinuata non esset;
 & differentiam patefecit inter jus confirma-
 tionis, & legati. Ius legati non retrahi.
 Ius confirmationis retrahi: & generaliter
 idem desinit, omnem confirmationem, vel
 ratihabitionem retrahi, sublata differentia
 veterum inter ea quæ sunt juris, & ea quæ
 sunt facti: nam ea, quæ sunt juris, retrotrahe-
 bantur, non ea quæ sunt facti arg. l. 7. D. de
 jur. Cod. Et hoc tantum est, quod de ratiha-
 bitione hic tit. habet, & de donatione paren-
 tum erga liberos suos una lege nova Iustiniani
 comprehensum l. 25.

XVI. Enarratio.

Quod est ex S. C. sive orat. Sev. & Ant.)
 L. cum hic status 32. D. de donat. int.
 vir. & uxor.

Comparatur donationi causa mort.) Habe-
 tur pro donatione causa mortis, vel pro fi-
 deicommisso, l. in donationibus 12. inf. ad
 leg. Falcid. fideicommissi patribus fungitur.

Inter alios infirmatur) L. res uxoris 24.
 hoc tit. l. si quis 7. D. de mort. cau. donat.

Revocantur poenit. fac.) Veluti si dona-
 tor res donatas alii vendiderit, pignorie de-
 derit, d. l. 32. §. si maritus, & l. 12. hoc tit.

Vel manifesta) 18: hoc tit.

Conditionem) Sine causa, vel ex injusta
 causa, quæ dicuntur utiles actiones in l. 7. ut
 Glossa interpretatur.

Quæ locupletiores non faciunt) Veluti si
 ser-

servus donatus sit manumissionis caussa, l. 22.

Vetante regula quæ ex post facto) L. 29. D. de div. reg. jur. & post facto ἐκ τῆ κατὰ ταῦτα συμβαινόντων, Theod. Balsamon. ad can. xxxviii. Græg. Thaumaturgi, ex his quæ postea accidunt.

Convalescere) βεβαιῶσαι, confirmari.

Et hoc secus si quando fit) Plautus Capt. act. III. sc. IV. v. 92. Hoc si secus reperies? & v. 106. numquam hoc invenies secus. Secus, est aliter hoc aliter si quando fit, lege confirmatur, vel senatusconsulto, ut donationes inter virum, & uxorem.

T I T. XVII.

De repudiis, & iudicio de moribus sublato.

Pars alia quæstionis de re uxoria fuit de moribus conjugum, qui divortio causam dedissent; quoniam propter mores erat retentio ex dote, atque etiam actio de moribus. Sed actio tollitur a Iustiniano l. ult. quoniam sufficiunt poenæ injusti repudii comprehensæ l. consensu, & retentionem quoque postea sustulit sursum tit. 13. §. taceat. Sed quia non nisi facto divortio retentioni locus erat, vel actioni de moribus, etiamsi utraque sublata sit, residet tamen adhuc inspectio de divortiiis, de quibus est hic tit. nam repudiorum nomen generale est, quo & divortia significantur, & repudia inter sponso: & de his est l. 2. ceteræ de divortiiis. Divortium est repudium & separatio maritorum. Repudium est divortium, vel renuntiatio sponsalium.

Pla-

Placet valde formula repudiandæ uxoris impudicæ, quæ est in Satirico Petronii: Quia fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas ocus tolle, & alium locum, quem polluas, quære. Licita autem fuere repudia ante Nov. 117. ex l. 9. hoc tit. facta communi consensu; non invito altero, impune sine iusta, & legitima causa. Solius Flaminis matrimonium non nisi morte dirimi poterat, auctoribus Festo, & Gellio. Imo nec ullius olim jure veteri, & primum Domitianum repudia permisisse Plutarchus scribit in *ῥωμαϊκοῖς*.

XVII. *Enarratio.*

De moribus) Josephus de vita sua. *μὴ ἀρεσκόμενος αὐτῆς τοῖς ἡθελῶν, ἀπεπεμφάμην.*
Quum ab ejus moribus abhorrerem, repudiavi:
 de uxore sua, quam repudiavit ob mores.

Erat retentio ex dote) Vlpianus tit. de dotibus, l. 1. C. Theod. vict. civilit. criminal. ag. non pos. & l. 1. eod. Cod. tit. de dot si culpa mulieris factum esset divortium. Seneca Medæ act. 111.

Hac dote nupsi: redde fugienti sua.

Josephus Scaliger: lege Romana: quod culpa Iasonis divortium intervenerat, non Medæ.

Pœnæ injusti repudii) Lex injusti repudij maxime necessaria ad continenda matrimonia, ut est in Fabii declamatione CCLXII.

Quo divortia signific. & rep.) Pro divortio accipitur in Iustini Apologia 1. pro Christianis. *τὸ λεγόμενον*, inquit, *παρ' ἡμῶν ῥεπέδιον* *δύσα ἐχωρίδην* Quod dicitur nobis repudium dans recessit. Glossæ, *ἀπόλυσις γαμετῆς ἢ νύμφης*, dimissio uxoris vel sponsæ: repudium. Theodoretus

in Eſaiam cap. I. βιβλίον ὃ ἀποτάσιν, ὃ κα-
λῶν εἰσάγειν οἱ πολλοὶ ῥεπάδιον, ὀνομάζει. Li-
bellum divortii vocat quod vulgo repudium di-
citur. Tertullianus Apolog. cap. vi. Repudium
jūm, & votum est, quasi matrimonii fructus.

Placet valde formula) Hæc exstat apud
Plautum in Amphitr. Act. III. Sc. II. Va-
leas tibi habeas res tuas, reddas meas. Quin-
tilianus d. declamat. CCLXII. Repudiatam tu cre-
dis uxorem, quum res suas sibi habere jussa est,
cum egredi de domo. Martialis x. xli.

— Proculeja maritum.

Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Apulejus Metam. v. Confestim toro meo divor-
ze, ibique res tuas habeto: adde leg. 2. D. de di-
vort. & Cujac. Observ. 1. 29. & ad Nov. XXI. I.
ubi locum Ciceronis e Philippica II. profert,
ut Victorius emendavit: claves ademit; exe-
git, & Muretus in variis probavit.

Licita autem fuere repudia) Vt quasi per
ludibrium matrimonia contraherentur, & di-
rimerentur. Suetonius in Julio cap. XLIII.
Diremit nuptias prætorii viri, qui digressam a
marito post biduum statim duxerat. Eleganter
D. Hieronymus lib. 1. adversus Iovinianum:
Quasdam repudiatas, inquit, altero nuptiarum
die statim nupsisse legimus: uterque reprehenden-
dus maritus, & cui tam cito displicuit, & cui
tam cito placuit.

Ante Novel. XVII.) Quam Iustinus revoca-
vit. Nov. CLX. inter Novellas Iustiniani.

Festo) In flammeo.

Et Gellio) Libro x. 15.

Plutarchus) Seldenus de Flaminicæ divor-
tio Plutarchum accipit, uxoris Hebræicæ libro
III. cap. XXVII.

T I T. XVIII.

*Solutio matrimonii quemadmodum dos
petatur.*

Hic titulus est de ipsa repetitione, & solutione dotis, sive de iudicio recipiendæ dotis, quod soluto matrimonio competit aliquando directo, aliquando utiliter, ut l. 3. & non in solidum adversus maritum, sed quatenus facere potest, adversus hæredem ejus in solidum l. 8. & 9. ac rursus in patrem, si marito filios. dos data sit, non in solidum, sed in peculium, si ipsi patri in solidum, l. pen. & aliquando non res ipsas dotales peti, sed pretium, aliquando etiam partus ancillarum venire si non mariti, sed mulieris periculum fuerit; non etiam fructus, nec solum patrem dotem sine filia, quæ superstes sit, repetere, nec in ejus arbitrio dotem esse filiæ ut peculium. l. 2. & 7. & ad hunc fere modum finemque dotem repeti hic tit. docet. At eadem de re fuit tit. 13. An hic igitur superfluous? minime vero, alioquin erit etiam superfluous tit. 23. de fundo dotali, quoniam eodem titulo omne fere jus de fundo dotali expositum est. Verum observandum est in eo tit. 13. ea tantum exponi de repetitione dotis, quæ nova Justinianus fecit, partim probato, partim improbato jure actionis rei uxoriæ, & ipsa etiam actione sublata, & retenta sola ex stipulatu, mulieri soceroque data tacita stipulatione, & mulieri etiam tacita hypoteca, & similiter ea tantum exponi de fundo dotali, quæ ipse fecit nova sublata differentia locorum,

rum, quam induxerat lex Julia, & differentia alienationis, & hypothecæ. Cetera, quæ de repetitione dotis vel fundo dotali constitutionibus prodita sunt, confirmari nominatim in d. tit. §. pen. & cetera de fundo dotali sunt in tit. 13. cetera de repetitione dotis in hoc titulo. Imperfectus esset hic liber si tractatus de dotibus, si contineret ea tantum, quæ de jure dotium Iustinianus fecit nova, non etiam vetera, quæ non mutavit.

XVIII. Enarratio.

Aliquando utiliter, ut l. 3.) dominus ibi utili actione de dote tenetur; quia neque matrimonium fuit, neque dos, & convenitur non in solidum, sed de peculio. Emendanda est glossa Theodori ibi: ἢ de peculio γυμναζομένη ἐπὶ τῷ ὁριστικῷ τὸ πᾶν ἀπαιτῆ, ὡς δηλοῖ ἡ 1. διὰ ταύτης αὖ παρόντος τίτλου. Legendum, inquam, ἐκ ἀπαιτῆ. Actione de peculio dos in solidum non petitur, ut ostendit l. x. constitutio hujus tit.

Non in solidum) L. maritum 12. D. eod
Sed pretium) L. 6. in fine.

Sed Mulieris periculum) Fac convenisse, ut ipsæ res æstimatæ soluto matrimonio redderentur, si existent: partus ancillarum dotalium ad mulierem pertinent: Quum enim mulieris periculum sit, ejusdem commodum esse debet, l. 1. h. t.

Quæ superstes sit) Nam si superstes non sit, pater dotem repetit, si ve filia familias esset, ut in specie legis, si ve emancipata, ut ibi ait Theodorus.

Vt peculium, l. 2. & 7.) In d. l. 7. Cujacius legit peculium, & Thalelaus ibid, ἀδικοπραγία.

πεντάλιον: *peculium redimere*: veteres tamen codices nihil mutant.

T I T. XIX.

Si dos constante matrimonio soluta fuerit.

Commodissime junxit hunc titulum superiori; nam l. ult. superioris tituli, & lex illius tituli partes duæ sunt unius ejusdemque Constitutionis, ut constat ex Cod. Theod. l. si constante, De dot. Lex ultima superioris tituli est de marito mortuo, hæc vero de uxore mortua, & ut marito mortuo dos redit ad mulierem, nihilque ex ea heredes mariti sibi vindicare possunt ex d. l. ult. ita ex hac lege uxore mortua contra generalem definitionem superioris tituli, ut dos soluto tantum matrimonio petatur, vel solvatur exceptis certis causis: quia representationem dotis perspicuum est instar donationis obtinere, quæ inter maritos prohibita est, si maritus constante matrimonio dotem mulieri solverit absque legitima causa, quia ea solutio præmatura pro donatione est, nihil ex ea dotē heredes mulieris sibi vindicare possunt, sed marito adversus eos est repetitio dotis cum fructibus omnibus quaquā fide percepti sunt a die solutionis. Iure enim veteri mortua uxore dos adventitia vel profectitia, si non sit, pater lucro mariti cedit, litteris communibus servata proprietate quasi bonorum maternorum; adeo ut nec a liberis ea abalienare possit, maxime si eis nōvercam superdixerit. Iure novo, quo mortua uxore dos non cedit lucro mariti, & redditur heredibus mulieris, illo proculdubio tit. 13. non potest esse locus

locus constitutioni hujus tit. nisi ponas, convenisse instrumento dotali, ut dos mortua uxore lucro mariti cederet, & ita hanc Constitutionem accipit Iustinianus in Nov. 22. ea nimirum inflexa, & accommodata ad jus, quod ipse novum fecit de dotibus: quo argumento contendere fortiter possis quæcumque his, vel Pandectarum libris cauta sunt, excipi debere secundum nova jura, quæ Iustinianus introduxit. Sed id efficere tamen ubique, vincereque sane haudquaquam possis. Illud non omittam in specie hujus legis, non eosdem fuisse liberos, & heredes mulieris, extraneos scilicet heredes fecerat mulier, liberis satisfacere relicta portione legitimæ portionis.

XIX. Enarratio.

Exceptis certis causis) De quibus in l. mutus 72. §. 1. D. de ju. dot. & l. quamvis 20. D. sol. matrim.

Quaqua fide) Accursius utitur distinctione bonæ fidei, & malæ fidei.

Nisi ponas conven. instrum. dot.) Cum Azone heic in Summa, & Odofredo Basilica: si maritus dotem, quam mortua muliere lucrari debet &c. Liberis tamen servatur proprietas, & solus ususfructus patris est, in constit. hujus tit. in fin. in qua pro, *competens*, alii codd. habent, *servetur*, & alii neutrum hoc modo: *ita ut proprietas ejusdem liberis ex eadem susceptis alienari*, &c. Sic vetus Aegidii Menagii, v. cl. & τὸ κατὰ πόδας.

Legitimæ portionis) Ut in §. sed hæc, Institution. de inoffic. & ibi Cujacius.

T I T. XX.

*Ne fidejussores vel mandatores dotium
dentur.*

Pertinet etiam hic titulus ad repetitionem, & solutionem dotis, ut maritus, vel socer, vel profocer, qui dotem accepit, dotis servandæ & solvendæ soluto matrimonio mulieri non cogatur fidejussorem dare, vel mandatorem, cujus scilicet mandatu uxor dotem det viro, quo sit adversus fidejussorem, vel mandatorem mulieri regressus soluto matrimonio dotis recipiendæ gratia: & si ultro maritus dederit fidejussorem vel mandatorem, ut non obligetur, quia hanc obligationem. Constitutiones improbant, l. i. Cod. Th. de fid. dot. & ratio Constitutionum hæc est, quia quum mulier credat marito suum animum, & omnem vitam, vel socero, cujus filios nupsit, & plerumque etiam parapherna, absurdum esset fidei ejus etiam si non committeret dotem, quæ & in bonis mariti est, vel ei jam commissa & concredita ea, si desideraret fidem alienam, si fidem haberet fidei alienæ magis, quam amicitiae fideique communi. Ante nuptias fateor possedari fidejussorem dotis, vel post nuptias, non manente matrimonio. Hac de re memini me scribere ad Africanum lib. 4.

XX. Enarratio.

Vt non obligetur) Placentinus & Franciscus Duarenus existimabant, dandi quidem
Tom. II. P. fide-

fidejussoris necessitatem remitti, sed datum obligari. Verius tamen est, non obligari, quæ fuit Azonis sententia heic in Summa, Odo-fredi, & Græcorum. Stephanus ad l. 52. D. de ju. dot. α' ὃ καὶ δεδῶν, ἐν ἐνέχεται. Sed neque si datus fuerit, tenetur.

Ante nuptias fateor) Ante nuptias datus fidejussor tenetur, Constantinus Harmenop. Epitom. lib. 4. tit. 8. §. 9. Azo contra putat loco citato. Post solutum matrimonium fidejussor dotis reddendæ accipi potest, l. si constante 24. §. 2. D. sol. matr. & l. exceptiones 7. D. de exception.

Ad Africanum libro 4.) Ad leg. vir uxori 17. §. 1. D. ad Senatusc. Vellej.

T I T. XXI.

Rerum amotarum.

Pars alia quæstionis rei uxoriæ est de rebus amotis, propter quas erat olim compensatio, sive retentio ex dote, & quæ etiam hodie manet actio rerum amotarum. De utraque est hic tit. De compensatione sive retentione l. 1. ut a Græcis accepta est. De actione l. 2. & 3. Et est actio rerum amotarum condictio, quæ ex edicto prætoris post divortium datur statim, & in solidum in uxorem, vel maritum, qui conjugii res abstulit divortii causa. Oriri dicitur ex divortio l. ult. §. pen. D. de divor quia post divortium datur non manente matrimonio. Et oriri ex furto, l. 21. §. ult. D. cod. l. si rerum D. de re jud. atque adeo quasi pœnalis esse, & quasi famosa, nec in heredem dari ultra id quod ad eum pervenit,

nit, l. 3. Et ut contractus appellatione continetur quasi contractus: sic in l. 2. famosæ vel pœnalis actionis, quasi famosa vel quasi pœnalis; qualis hæc actio est, quod in ea furti fiat mentio tacita. Nam & si res amotas dicas, populus intelligit te res furtivas dicere, apud quem constat ratio nostræ famæ. Verbum amovendi elegit prætor in hoc edicto, ut parceret pudori ejus, qui maritus, vel quæ uxor fuit ex furto in matrimonio commisso, longe alia ratione, quam in edicto, ut suus heres beneficium abstinendi non habeat, qui quid ex hereditate amovit, & in edicto, Si quid testamento manumissus ex hereditate subripuit: in quibus quia hereditati furtum non fit, non potuit furti memirisse. In hoc vero furtum, quæ res est natura turpis, verbis extenuat in honorem prius matrimonii, nec latine loquitur, i. furtum non appellat furtum, sed ut qui pulsavit, se attigisse, qui vulneravit, se læsisse dicit.

XXI. Enarratio.

Erat olim compensatio, sive retentio) L. mulier 75. & l. un. §. taceat, sup. de rei ux act.

Ut a Græcis accepta est) Theodorus: Actione de dote conventus compensationem objicit etiam rerum ab uxore subtractarum.

Condictio) L. rerum 26. D. cod. ex injusta causa, l. rerum 25. in fi. cod. & certi, l. si concubina 17. §. pen. eod. quæ ex omni causa competit, l. certi 9. D. de reb credit.

Ex edicto Prætoris) Edicto Prætoris promittitur, l. 2. h. t. sic enim legit Cujac. Obs. 17. 6.

Post divortium.) Actio rerum amotarum datur adversus eam, quæ uxor fuit, l. 1. D. eod. *μετὰ διαζύγιον*, ut ibi Græci. Constante matrimonio condictio competit, d. l. 25.

Datur statim.) Paullus ait, rerum amotarum actionem damnum repræsentare, id est, ut Græci recte interpretantur, ἡ rerum amotarum παραχρηματὴν ζημίαν ἀπαιτεῖ ἀπολαβεῖν τὴν ἀδικηθέντα, εἰ καὶ μετὰ ταῦτα μίλλει ἀρμόζεν τὸ φρικὸς ἀπαιτήσις: rerum amotarum actio instituitur: ut qui-damnum passus est, statim indemnus fiat.

Et in solidum.) Quoniam ex malo contractu, & delicto oritur, ut est in l. si rerum 52. D. de re judic. sive ut est in l. si mulier 21. §. ult. D. hoc tit. rerum amotarum actio pendet ex furto.

Vel maritum.) Etiam in maritum rerum amotarum actio est, Vlpian. tit. 7. §. 1. l. contra 6. §. si post divortium, & l. seq. D. eod. l. 2. h. tit.

Divortii causa.) Nisi enim spe repudii mulier ea subtraxerit, rerum amotarum actio non est, sed in rem & ad exhibendum, Thale-læus.

Quasi pœnalis esse.) Auctor. ἐναντιοφ. ad leg. 16. D. eod. colligit ex d. l. actionem rerum amotarum non esse pœnalem. Notat tamen quosdam interpretes exponentes legem 2. h. t. scribere, eam non competere constante matrimonio, quod sit pœnalis lib. 27. tit. 11.

Quasi famosa.) Vide ad tit. de condict. furt. sup. libro 14. Non est proprie pœnalis, aut famosa, sed quasi pœnalis, & quasi famosa.

Qui quid ex hered. amovit.) L. si servum 71. §. 3. D. de adquir. hered.

Et in edicto, si quis testam.) L. pen. & ult. D. si is qui testam. lib. esse iuss. erit. ibi amovere est ἀποκλίπτειν, subripere.

Hereditati furtum non fit.) L. in eo quod 33. §. 1. D. de adquir. rer. dom. quia rei hereditariæ nondum possessæ furtum non fit, d. l. 6. §. ult.

Quæ res est natura turpis) L. probrum 42. D. de verbôr. sign. vide quæ dixi tit. 1. Institutionis IV.

Verbis extenuat) Lenitate verbi tristitiam rei mitigat, Cujac. in Paratit. D. Divus Augustinus lib. 11. de Ordine cap. 4. *Solæcismos & barbarismos quos vocant, Poetæ adamaverunt, quæ schemata & metaplasmos mutatis appellare nominibus, quam manifesta vitia appellare maluerunt.* Ejusmodi ὑποκορισμοῖς, diminutionibus, utuntur alii auctores, ut dixi in Replicatione de mutuo adversus Claudium Salmasium p. 114. Mariandynos, quos Heraclotæ in servitutem redegerant, ὀνομαζόντων δωροφόρους, ἀφαιρῶντες τὸ πικρὸν τῶ ἀπὸ πάντων οἰκετῶν προσήγορας, vocitarunt dona ferentes, asperitatem ab appellatione servorum auferentes, ut scribit Athenæus lib. 6.

In honorem prioris matrim.) L. 2. D. eod. propter reverentiam personarum, l. 3. §. 2. eodem.

Nec Latine loquitur) Martial. x1. 21,

T I T. XXII.

*Ne pro dote mulieri bona mariti
addicantur.*

Longè alia est ratio hujus tituli ac fuit superioris : nam vivi mariti pudori parcit mulier ex tit. superiore, si de rebus agat divortii causa à marito subreptis ; quin & vivo marito parcit, si agat de dote, dum eum non condemnat in solidum, sed quatenus facere potest. Mortuo autem marito, iudicio dotis, hæc eum condemnat in solidum, l. maritum D. sol. matr. & ex hoc tit. non parcit pudori mortui, quinimo si nullus marito heres existat, ex illa parte edicti, cui heres non existat, mittitur in possessionem bonorum omnium mariti dotis servandæ causa, quo genere non transfertur possessio, sed jus prætorii pignoris constituitur : deinde transactis aliquot diebus, intra quos, si res exigat, curator bonis constitui potuit, bona proscribuntur, & ex consensu creditorum creato magistro bonis vendendis publice veneunt sub hasta lege dicta venditioni solvendæ ab emtore dotis integræ, aut partis, & bona addicuntur emtori, qui licitatione vicerit, isque emtor bonorum similis est bonorum possessori, & satisfacere cogitur mulieri pro rata dotis, & ceteris creditoribus : nam hic ordo omnibus creditoribus proficit, l. cum unus, D. de reb. auct. jud. poss. Hic est ordo edicti perpetui, quo utitur creditor quilibet, l. 6. inf. eod. & sugillat nomen mariti, vel alterius debitoris : nec enim hoc ordine neglecto, jure postulat quisquam sibi pro dote, vel alio debi-

debito addici bona debitoris. Denique hoc ordine servato, quem noster Theophilitzes rectissime exposuit in tit. de succ. sub. quæ fieb. per bon. vend. mulier indemnis damno servatur secundum jus, quod obtinuit, antequam dedisset Iustinianus tacitam hypothecam. Quatenus, inquit, successionis modus patitur, in l. 4. inf. qui bon. ced. poss. quatenus substantia patitur, & est *πλοκή*. nam priore loco successor est heres, aut bonorum possessor, posteriore successio, bonorum emptio, ut in superscripto tit. de suc. sub. & successor, bonorum emptor, qui similis est bonorum possessori: & bona igitur in hoc proposito dicimus non deducto ære alieno, ut in lege Falcidia, sed cum sua causa, ut in edicto de bonorum possessionibus ex testamento, vel ab intestato. Addicere bona est ea collocare penes mulierem, vel alium creditorem, vel alium quemlibet ex alia causa, eumque eorum bonorum possessorem facere, quem utique prætor tuetur, quasi dominum: est enim addicere prætorium.

XXII. Enarratio.

Non condemnat in solidum) L. si filiofamilias 53. D. sol. matrim.

Heredem ejus) Quia tale beneficium personæ cohæret, l. 13. D. sol. matrim.

Cui heres non exstabit) Vide quæ diximus ad Theoph. tit. de success. subl. lib. III.

Quatenus, inquit, success. mod) *πὸς ποῦ μέτρον ἔσταις*, pro modo facultatum, Græci.

Vt in lege Falcidia) Quum ratio legis Falcidiæ ponitur, deducitur æs alienum, §. ult. Instit. de leg. Falc. l. 6. C. cod.

Cum sua caussa) Cum suis commodis, & incommodis, cum suis oneribus, l.1. & 3. D. de bonor. possess.

Quali dominum) Prætor enim dominum facere non potest, l.3. in fine, D. si ususf. pet.

Addicere prætorium) Tria verba Prætoris do, dico, addico.

T I T. XXIII.

De fundo dotali.

Lex Iulia scripta est de fundo dotali, sed pertinet etiam ad ædes, ut lex xii. tab. quæ usucapionem fundi jubet esse biennium: ut contra interdictum uti possidetis scriptum est de ædibus, sed pertinet etiam ad fundum, l.1. §. pen. D. uti poss. non ad superficiem solam, l.3. §. sed si supra D. eod. & idcirco de superficie proprium interdictum proponitur, quasi uti possidetis in tit. de superf. & ita lex Iulia non pertinet ad superficiem, l. si ex lapidinis, D. de jut. dot. quæ vult maritum rei dotalis, quæ solo continetur, si ea res inæstimata sit, vel etiam æstimata electione mulieri servata repetendæ rei, vel æstimationis, non habere alienationem, quo nomine significatur omnis translatio domini, l.1. ergo & divisio, & actio communi dividundo, per quam ad divisionem pervenitur, l.2. hoc tit. l. ex castrensi §. 1. D. de cast. pec. & videndum hac in re quid novi juris Iustinianus introduxerit sursum tit.13.

XXIII. Enarratio.

Vt lex XII. tab.) Cicero in Topicis: *Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium. At in lege ædes non appellantur.*

Lex Julia non pert. ad superficiem) Superfici-
cium res soli non est. τὸ σπερφερίκιον, δηλονότι τὸ
ὑπερῶν ἀκίνητον, ἐστίν, ἀλλ' ἔκ ἐδαφικόν. Super-
ficies immobilis res est, sed res soli non est, ut ait
auctor Έραντοφ. ad d. leg. si ex lapic. libro 29.
tit. 1.

Si ea res inæstimata sit) Fundus inæstimatus
proprie dotalis dicitur, l. un. §. & cum lex sup.
de rei uxor act. & ideo Græci fundum dotalem
interpretari solent, ἀγρὸν ἀδιάτιμτον, fundum
inæstimatum.

Vel etiam æstimata) L. 1. h. tit. Rerum æsti-
matarum maritus quasi emtor est, & velut
pretii debitor d. l. un. §. cumque ex stipulatu,
l. quoties §. sup. de jure dot. Dixi plenius in
Replicatione de Mutuo adversus Salmasium
pag. 72.

Ergo & divisio) Maritus ad divisionem fun-
di communis provocare non potest: nam qui
provocat, alienare videtur, τὸ communi divi-
dundo δικασήσαν ἐκποίησιν ἔχει ἐν ἑαυτῷ. Com-
muni dividundo judicium alienationem in se ha-
bet. Græci ad l. cum in fundo 78: § pen. D. de
ju. dot. provocari autem potest l. 2. h. t.

Titulo XII.) L. un. §. Et cum lex Julia.

T I T. XXIV.

*Divortio factio apud quem liberi morari,
vel educari debeant.*

Pars alia hujus tractatus fuit de liberis, quoniam propter liberos sextarum, vel quingtarum retentio erat ex dote, alendorum communium liberorum causa, ut tit. 13. §. sileat, & inde quærebatur divortio factio apud quem morari, & educari debeant: & Constitutio hujus tituli hoc ponit in arbitrio judicis, ut l. 3. tit. seq. nec probat, ut per sexum liberorum divisio fiat inter parentes. Vel subdisjunctio est.

XXIV. Enarratio.

Nec probat ut per sexum) Ut mares apud maritum, feminae apud uxorem morentur & educantur, ut quibusdam placuisse significat lex un. h. t. sed judex competens æstimabit, apud quem educari debeant. Ex Novella cxvii. cap. vii. liberi impuberes morte soluto matrimonio educantur apud matrem, si iterum non nupserit: divortio autem factio, apud eum, qui divortio causam non dedit.

Vel subdisjunctio est) Disjunctio pro conjunctione, id est, apud quem liberi morari, & educari debeant.

T I T. XXV.

*De alendis liberis ac parentibus.**V. lib. 25. ff. tit. 3.*

Inde etiam quærebatur, a patre, an a matre, an communiter alendi essent, & definitur, depulso a mamma seu exuberem esse alendos a patre pro modo facultatum, etiam emancipatos, ut l. 5. D. de agn. lib. & vice versa, ut eadem lex ait, quod est ἀνπιλαργεῖν, parentes utriusque sexus esse alendos a liberis, quia patri & matri pietas æqualis debetur l. 4. D. de cur. fur.

. XXV. Enarratio,

Depulso a mamma) Varro 11. de re rust. *Quum porci depulsi sunt a mamma.* Depulso a lacte, Virgilius Ecl. vii. Glossæ: ἀπογαλακτίζω, lacte depello.

Exuberem) Ablactatos. Sububeres, infantes, qui adhuc sunt sub ubere. Isidorus in Glossis. Vide Observ. lib. 19. cap. ult.

Alendos a patre) Aristoteles Politic. 1. cap. 7. φύσεως ἐστὶν ἔργον, τροφὴν αὐτῷ γεννηθέντι παρέχειν. *Natura enim opus est alimenta nato præbere.* D. Chrysostomus in homil. de Nativit. vii. Maccab. ὁ γὰρ τὸ τεκεῖν μητρός. αὐτὸ γὰρ τὸ φύσεως, ἀλλὰ τὸ ἀρεῖλαι, μητρός. αὐτὸ γὰρ προαιρέσιως. *Neque enim parere matris est; id enim natura, sed nutrire matris; id quidem voluntatis.*

Etiam emancipatos) Nam, gradum liberorum retinent, §. minus ergo, Instit. de hered. quæ ab int. def.

Ἀντιπελαργῶν) Glossæ Isidori : *antipelargosin dicunt Græci talionem*; ἀντιπελάργησιν.

Parent. utr. sex. esse al.) Demosthenes in Oratione i. in Aristog. legem esse naturæ, ut parentes alamus, quæ bestiis, & hominibus possit sit. Isæus in oratione contra Agoratum. οἷς ἐν τῷ σε γόνῳ πατέρα τὸ αὐτὸ ἐτυπτε, καὶ εἰδὲν παρῆχε τῶν ἐπιτηδείων διὰ τὸ τὴν κακώσεως νόμον ἀξίως ἐσι θανάτῳ ζημιῶσθαι. *Quisquis enim parentem naturalem percussit, aut necessaria ei non præstitit, propter legem mala tractationis morte dignus est.*

T I T. XXVI.

De Concubinis.

Explicito tractatu de dotibus, datur titulus de concubinis : nam, etsi nec dotis in concubina quæstio locum habeat, nec divortii, nec rerum amotarum, l. si concubina, D. rerum amotarum, nec rerum donatarum, l. donationes, D. de don. nec ex quibus causis connubium interdicitur, ex his utique omnibus etiam concubinatus interdicator, l. 1. & 3. §. ult. D. eodem : tamen concubina uxorem imitatur, ut Julianus ait Novel. xviii. & est concubinatus concubinæque ἡμίγαμος, *feminuptiæ*, ut Zonaras loquitur, & conjugium, sed inæquale, l. 3. tit. seq. nec per concubinatum stuprum cælebs committit, l. 3. D. eod. l. stuprum, D. ad legem Iuliam de adult. & ut lege Iulia de adult. tenetur uxor, ita concubina, l. si uxor D. eodem, & ut secunda uxor patris, ita concubina filio quasi noverca est, ut eam uxorem ducere non possit l. 4. sup. de nup.

nup. & ut uxori uxorem superducere non licet, l. 2. sup. de inc. nup. ita nec concubinam superduci bonis moribus conveniens est l. ex ea §. 1. de ver. obl. l. 3. inf. comm. de man. Denique concubinatus legitima conjunctio est, & semi-matrimonium, l. si qua inf. ad S. C. Orf. Constitutionibus tamen tituli sequentis permitta magis, quam probata, quæ naturales liberos solidi incapaces faciunt: capaces quidem erant olim, concubinato per omnia habito pro legitima conjunctione: ex constitutionibus illis veluti legitima intemperantia est, ut secundæ nuptiæ, & veluti legitimum vitium, ac tandem damnata Leonis Nov. xci. in desuetudinem abiit.

XXVI. *Enarratio.*

Vxorem imitatur) Et ideo quasi conjugem vocat Salvianus iv. de Provid D
 Ut Zonaras loquitur) In Michaelē Paphlagonē.

Conjug. sed inæquale) Sane enim nisi dignitate nihil interest, l. item legato 49. §. 1. D. de legat. 3. & affectu conjugii. D. Augustinus serm. LI. de divers. cap. xvi. *Vbi vincit uxor nisi affectu conjugii, affectu sincerioris castiorisque caritatis.*

Et ut uxori uxor. superd.) D. Augustinus de bono conjugii cap. vii. *Non licet & nostris jam temporibus, aut more Romano nec superducere, ut amplius habeat quam unam vivam: & libro xxii. contra Faustum: Homines aliter se habentibus jam moribus, & legibus non possunt delectari uxorum multitudine.*

Ita nec concubinam) In canonibus datis
 sub

sub Edgardo Anglorum R. num. XIX. Si quis uxorem habeat, & concubinam, nihil ei Christianorum iurium præbeat sacerdos aliquis, nisi pœnitens redeat ad emendationem. D. Augustinus in epistola LXX. Ipsam quoque uxorem non tibi suffecisse, sed concubinarum nescio quarum commixtione pollutum loquuntur homines: Sed neque duas concubinas habere licet Nov. XVIII. cap. v. D. Augustinus Conf. lib. IV. cap. II. In illis annis unam habebam, non eo quod legitimum vocatur; conjunctio cognitam, sed quam indagaverat vagus ardor inops prudentiæ, sed unam tamen, ei quoque servans tori fidem. Vide epist. LXX.

Legitima conjunctio est) Ex hac lege licitam conjunctionem esse defendi potest, non legitimam. Græci ibidem: τέλει, μή ἐξ ἀδεμιτογαμίας. Non ex illicita conjunctione.

Permissa magis qu. prob.) Cælibi concubinam habere licet, can. II. qui; can. Christiano, c. auditu XXXIV. distinct. Non probat. D. Ambrosius; c. nemo XXXII. qu. IV. D. Augustinus in excerptionibus Egberti Archiepisc. Eboracensis: Concubinas habere numquam licuit, numquam licebit, ex ferm. CCXLIII. de Tempore. Permissa autem, sicut & apud Græcos νερόμισο πάλλακας ἔχειν, ἃ δὲ ἢ πάλλακῃ ἐφύβειστον ἦν ὄνομα, ut scribit ad Iliad. θ. Concubinas habere legibus permissum erat, & concubinae nomen probrosum non erat.

Vt secundæ nuptiæ) Vide dicta nobis sup. tit. IX.

T I T. XXVII.

De naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus causis iusti efficiantur.

Matres sequuntur liberi: nam in hoc titulo naturales liberi dicuntur, qui ex concubinis nascuntur, & recte liberis: nam & de nepotibus naturalibus est in hoc tit. lex ult. & rursus recte. Et de matribus eorum, quia liberi naturales, & matres eorum in causa capiendi ex bonis patris naturalis simul in unam portionem admittuntur tam inter vivos, quam mortis causa, & tam ab ultima voluntate, quam ab intestato l. 2. & 8. hoc tit & Novella 18. & 89. Alias naturales comparati adoptivis, iusti & civiles liberi sunt; alias comparati iustis, ex concubinato progeniti. Qui autem ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio, neque legitimi, neque naturales sunt, ut l. 1. hoc tit. l. 44. sup. de ep. & cl. & patrem certum non habent. Naturales patrem habent, nec tamen proprie patrem i. non patrem civilem, & inde l. 5. inf. qui manum non poss. Quem patrem tuum appellas, quia talem scilicet leges patrem non appellant: nam pater proprie est, quem iustæ nuptiæ demonstrant l. 5. D. de in jus vo. & observandum est l. 7. huius tituli non simpliciter dicere patri naturali denegari nomen patris, sed jus & nomen, id est, nomen iusti patris: nam & filio naturali non succedit, l. 9. §. quod & in his, hoc titulo, ac præterea spurii nihil capere possunt ex bonis ejus, quem patrem

trem dicunt. Naturales certæ portionis capacitatem habent. Et spurii nullo modo iustificiuntur. Naturales certis modis, veluti decurionatu, & concubina ducta in matrimonium, & rescripto principis.

XXVII. Enarratio.

Matres seq. leberi) Partus sequitur matrem, Vlpianus tit. v. M. Tullius libro 111. de Nat. D. *Ut enim in jure civili qui est de matre libera liber est: item jure naturæ qui de Dea matre est, Deus sit necesse est.*

In unam portionem) Vide Cujacium ad Novell. xviii. in secunda parte.

Et patrem certum non hab.) Philo de Decalogo: ἔσσι πάντας ὅσους ἐρασᾶς ἔχεν ἡ μήτηρ, ἐπιγράφονταί πατέρας, ἐνὸς ἀγνοίᾳ τὸ φήσει.

Decurionatu) Vide ad Institut. de Nupt.

Et concubina ducta in matr.) Tunc qui duo erant εἰς ἀκρασίαν μίαν, in incontinentia una, duo esse incipiunt εἰς σάρκα μίαν, in carne una, ut loquitur Chrysostom. in Homilia de politia morali.

Et rescr. Princ.) Vide ad Instit.

T I T. XXVIII.

De testamentaria tutela.

Explicato contractu matrimonii, & dotis, & ceteris, qui id genus conventionis præcedunt, vel sequuntur, incipit tractare de alio genere contractus, nempe tutela, quæ contractibus adnumeratur l. contractus, D. de reg. jur. l. ex contractib. D. de ob. & act. quia et si

et si pupillus tractatu habito cum tutore non contrahat, l. ult. D. rem pup. sal. fo. tamen tutor ex administratione sua tenetur quasi ex contractu, & per causam administrationis inter eum, & pupillum nascitur actio ultro citroque, directa, & contraria, §. tutores, Instit. de obl. quæ quasi ex contr. Tutelæ autem nomine quum dico tutelam esse contractum, tutelæ gestionem & administrationem intelligo, ut quum juris auctores dicunt, tutelam restituere i. administrationis tutelæ rationem reddere: nam tutela simpliciter non est contractus, sed vis & potestas &c. notissima definitio. Est autem alia tutela legitima, alia dativa. Et dativa alia testamentaria, alia Attiliana: nam & dati testamento dativi dicuntur, ut Vlpianus scribit lib. Reg. tit. de tut. & dati a prætore, qui Attiliani appellantur in tit. de Attil. tut. l. dativus, D. rem pup. sal. fo. l. ult. inf. de leg. tut. Ideo autem primus tit. est de testamentaria tutela, quia hæc prævallet, & ut in hereditatibus, sic in tutelis prior est causa testamenti, l. si quis sub conditione, D. cod.

XXVIII. Enarratio.

Expl. contr. matr. & dot.) Vide sup. tit. & ad Novel. xxxviii.

Tutelam restituere) Et curationem in l. minor 32. D. de minor.

Vis & potestas) L. i. D. de tutel.

Qui Attil. appell.) Vlp. tit. xi. §. lex Attilia.

Vt in hereditatibus) L. quamdiu 89. D. de reg. jur.

TIT.

T I T. XXIX.

De confirmando tutorè.

Hic titulus est etiam de tutore testamento dato, sed non jure dato, veluti a patre filio emancipato, aut matre, vel extraneo, quia eos tantum tutores confirmat lex XII. tab. quos parens nominatim dedit his, quos in suis heredibus habuit: hos, inquam, solos lege obvenire dixeris non improprie, ut heredes testamentarios, quandoquidem confirmare tutelam testamentariam, ut l. 20. D. de test. tut. est facere tutorem. Et sola lex igitur tutorem aut Senatus, aut princeps, ut heredem, facit, non testator, non prætor. Verum qui non jure dati sunt a patre filio emancipato, confirmantur decreto prætoris sine inquisitione, etiamsi exheredato dati sint; dati autem a matre, vel extraneo non aliter confirmantur, quam ex inquisitione, & ita demum si heredi instituto dati sint: nec enim mater, aut extraneus præsumitur dilexisse eum, quem heredem non instituit, l. 4. D. cod. ac proinde nec præsumitur ei bene pro sua tutela cavisse. Contra pater præsumitur semper bene cavisse, cujus affectio certior, certus si sit bene cavisse, cujus affectio certior, certus si sit de sobole sua, non addubius, ut Menander dixit, ἐστὶν δὲ μήτηρ φιλότεκνος μάλλον πατὴρ, ἢ μὲν γὰρ αὐτὴς οἶδεν υἱόν, ὃδ' οἶσται. Mater autem filios magis amat quam pater, ipsius enim esse filium novit, hic autem putat, etiam filio exheredato, quem possit exheredasse bona mente. Confirmatur etiam tutor a patre datus filio imperfecto testa-

testa-

testamento, vel per epistolam, aut fideicommissi verbis, l. 2. hoc tit. l. 1. D. eod. & curator testamento datus a patre, quod etiam non fit jure, quia lex xii. tabul. de tutela loquitur, non de cura, sed confirmari solet, l. 2. Confirmati Attiliani potius sunt, quam testamentarii. Vel testamento destinati, aut nominati potius, quam dati.

XXIX. Enarratio.

Veluti a patre filii emancip. &c.) L. Nennius 32. D. de excusat. tutor.

Confirmat lex xii. tabul.) Vlp. tit. 11. §. testamento, l. tutor 20. D. de testam. tut.

Solos lege obvenire) L. lege obvenire 130. D. de verbor. signific.

Quandoquidem confirmare) V. Cujac. Par. D. de conf. tut.

Et sola lex igitur tutorem) §. quos autem, Instit. de bonor. possess. l. tuto 6. §. tutoris, D. de tutel.

Qui non jure d. f. a p. f. em.) Tutela jure patriæ potestatis mandatur, l. impuberi 40. D. de admin. tut. Tutor igitur non legitime datur filio emancipato, sed confirmatur a Prætoris sine inquisitione, §. ult. Instit. de tutel. l. naturali 7. de confirm. tut.

Etiamsi exheredato dati) L. jure nostro 26. §. ult. & l. si pater 31. D. de testam. tut.

Dati autem a matre vel extr. &c.) L. 4. h. tit. in qua liber antiquus Brodæi, & Græci negationem non agnoscunt, l. si patronus 4. D. de confirm. tut. Horum datio institutionis ratione confirmatur.

Præ-

Præsumitur semper bene cavisse). L. 3.
§. 1. D. de adminitr. tut.

Quem possit exher. bona mente) Non notæ
caussa, l. multi 18. D. de liber. & postum. & l.
Paullus 47. D. de bon. libert.

Quia lex. XII. tabul.) Lex XII. de tutore
testamento dando loquitur, non de curatore,
argum. l. ventri D. de tut. & cur. dat. verba
legis refert Vlp. tit. XI. §. testamento,

Attiliani potius) Vide Commentarium
nostrum ad titul. de tutel. Instit.

Vel testamento destinati) Vt in d. l. 3.
§. 1.

Aut nominati pot.) L. 1. inf. de patr.
potest.

T I T. XXX.

De legitima tutela.

*V. tit. 15. 17. 18. 19. lib. 1. Instit. &
tit. 4. lib. 26. Digest.*

Testamentariæ tutelæ succedit legitima. Hæc
non datur, l. 5. D. eod. sed lege defertur
ipso jure, & deficientibus tutoribus testamen-
tariis, pupillo quasi existunt statim, vel fiunt
ipso jure tutores non cognati (cognatos enim
lex non novit) sed consanguinei fratres, vel
alii agnati, qui proximi sunt ad hereditatem
pupilli ab intestato, idest, si pupillo parens non
fecerit substitutionem pupillarem. Testamen-
taria est dativa, legitima non est dativa. Le-
gitima proprie est legitima. Testamentaria non
improprie, ut hereditas, l. lege, D. de ver. sig.
quæ duo sunt longe diversa, proprie scilicet, &
non improprie, l. 1. D. de suis, & leg. her. le-
giti-

gitima est absolute legitima . Testamentaria quodammodo , itemque Attiliana . Nam sola lex tutorem facit , vel Senatus , aut Princeps , aut populi mos , non prætor , sed prætor tutorem dat jubente lege , vel Senatu , vel Principe , vel more permittente . Nec ullum existat prætoris dictum , quo fiat tutor . Non est igitur edictum prætoris legisimile . S. C. est legi simile , Constitutio Principis est legi similis , §. quos autem , Inst. de bon. poss. Idem non dicimus de edicto prætoris , sed hoc tantum non modicam obtinere juris auctoritatem , partem juris esse , non legis . Nec mirum , si curator ventri detur ex edicto , non tutor , l. ventri , D. de tut. & cur. da. Nam & de tutore constituendo edicere non potuit prætor . Verum ut qui heredem facere non potest , bonorum tamen possessorem facit , quem in omnibus tuetur heredis vice ; ita qui tutorem facere non potest , curatorem tamen facit , quem habet tutoris loco . Et in summa tutorum origo est ex lege , vel alio jure , quod vigorem legis obtineat . Curatorum , qui pueribus dantur , & aliquando impuberibus , vel bonis , aut ventri , origo est ex jure prætorio , exceptis curatoribus furiosorum , & prodigorum , qui soli legitimi sunt , non dativi . Et ut de legitima tantum tutela modo dicam , alia ex lege directo descendit , ut quæ adgnatis desertur , alia per consequentias hereditatum , ut quæ patrino desertur , vel parenti manumissori , l. 3. D. eod. l. §. sup. de dol. & quæ extraneo manumissori i. patri fiduciario , cui pater naturalis filium mancipavit , ut liberaretur , quæ proprie tutela fiduciaria dicitur , quia hac lege fiduciaque cauta filium pater naturalis mancipat emptori ,

tori, qui pater fiduciarius dicitur, ut eum manumittat: & sic fiduciaria quoque tutela dicebatur, quum pater naturalis in emancipatione manumissor exstiterat, puta, contracta fiducia, ut emtor filium mancipatum sibi remanciparet patri naturali manumittendum. Sed hodie fiduciarii tutoris nomen consistit non in patre manumisso, quia receptum est ut potius legitimus appelletur exemplo patroni sublato jam patre fiduciario, sed in liberis ejus fratribus pupilli manumissi, l. 4. D. cod. Et rursus legitima tutela alia est principalis, alia cessitia, idest, quam legitimus tutor feminae puberis alteri cedit in jure, quæ exstinguitur morte, & capitis deminutione cessici tutoris, vel ejus qui cessit, ut mandatum quodlibet, l. mandatum sup. mand. l. cum quis in pr. D. de sol. l. post litem, D. de proc. itemque cessico tutore alii cedente tutelam, quia cessione primæ renuntiasse videtur, & secunda cessio non valet. Cessicus enim alium cessicum facere, ut procurator alium procuratorem facere non potest. Potuit autem tantum in jure cedi tutela legitima, non testamentaria, & tutela non masculorum, sed feminarum puberum, quæ erant olim in perpetua tutela, quoad marito in manum convenissent. Nam conventionem in manum mulier fit in potestate viri: & generaliter neque masculus neque femina, qui quæve in manu, potestate, mancipio alterius est, & in tutoris potest esse potestate: & in definitione Servii caput liberum est homo sui juris; ut liber homo in l. recte, D. ex quib. cau. major. Sed quia lex Claudia sustulit tutelas legitimas feminarum puberum, ne scilicet essent in perpetua tutela, & hodie quoque cessat cessitia tutela.

& im-

& impuberibus tantum feminis ut maribus legitimi tutores sunt consanguinei, vel alii agnati, l. 3. hoc tit. l. 2. Cod. Theod. de tut., & cur. cr. Dico agnati: nam cognatis neque hereditas, neque cura vel tutela legitima deferretur. Sed excipio fratrem emancipatum, qui ut ad legitimam hereditatem vocatur ex Constitutione Anastasii, ita æquum est ut vocetur ad curam, & tutelam legitimam, l. 4. hoc tit. l. 5. inf. de cur. fur. §. 1. Inst. de succ. cogn. secundum regulam, quo hereditas, eo & tutela redit, & contra, quæ tamen vitatur, si femina heres intercedat, vel minor xxv. an. Nam & si ad feminam, vel marem minorem xxv. an. legitima pupilli hereditas redeat, non tamen redit etiam tutela. Nam hi tantum sunt idonei tutores, vel curatores dativi, vel legitimi, qui majores sunt xxv. an. ex l. ult. hujus tit. antequam erant ipso jure legitimi tutores, & per alios administrata tutela omne periculum administrationis sustinebant, ne tamen eorum bona immobilia tacito jure erant obligata pupillo, vel adolescenti, quia obstabat S.C. quum regulariter pupillus, vel adolescens habeat tacitam hypothecam in bonis rectoris sui.

XXX. Enarratio.

Lege deferretur) L. 1. & l. intestato 6. D. de legit. tutor.

Deficientibus tutor. testam.) Semper enim tutela legitima testamentariæ cedit, l. si tutor 9. §. 1. D. de tut. & ration. distrah.

Sed consanguinei fratr.) L. 1. D. de legit. tutor.

Qui

Qui proximi sunt ad hereditatem) Proximus agnatus tutelam nanciscitur, l. si plures 9. eodem.

Proximi sunt ad heredit.) Cajus 1. Instit. tit. 7. *Qui proximus fuerit ad tutelam, proximus est ad hereditatem.*

Testamentaria est dativa) Testamento tutores dati dativi appellantur, Vlp. tit. 11. §. testamento.

Legitima non est dativa) Legitimos enim tutores nemo dat, sed lex facit, l. 5. eod.

Testamentaria quodammodo) Quia lex XII. tab. permittit tutores testamento dare, l. 1. D. de testament. tut. Attiliana etiam quasi legitima, & Iulio-Titiana, quia ex lege Attilia, & ex lege Iulia, & Titia datur.

Iubente lege &c.) L. muto 6. §. tutoris, D. de tutel.

Vel more perm.) Vlp. d. tit. 11. §. moribus.

Bonorum tamen possess.) §. quos autem Instit. de bonor. poss.

Tuetur heredis vice) Vice heredis habet, l. 2. D. de bonor. poss.

Curatorem tamen facit) Vt quum ventri ex edicto curator datur.

Et aliquando impuberibus) §. interdum, Instit. de cur.

Vel bonis) De quo tit. de curat. bon. dan.

Aut ventri) De quo in tit. de ventre in poss. mitt.

Exceptis curatorib. furios. & prod.) Furiosi enim & prodigi ex lege XII. tab. in curatione sunt agnatorum. Vlp. tit. XII.

Alia ex lege dir. descendit) Tutela legitima agnatis defertur propalam, id est, specialiter & nominatim, patronis per consequen-
tias

tias hereditatum, quia lex xii. tab. liberti hereditatem patrono defert, Vlp. tit. ult. in princ. *Multa ergo inveniuntur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur*, ut ait Fabius declam. 231.

Et quæ extraneo man.) Vlp. tit. ii. §. qui liberum caput. Cajus libro i. tit. 6. §. item per emancipationem.

Alia cessitia &c.) Vlp. d. tit. ii. §. is cui tutela, §. quantum ad adgnatos, & §. si capite.

Convenit in manum) De qua vide P. Pithœum ad Licinii Rufini collationem juris Mos. & Rom. & Cujacium Observ. libro vii. cap. xi.

Mancipio alterius est) L. pen. §. i. D. qu. fal. tut. auct.

In definit. Servii) In l. i. D. de tutel.

Sed quia lex Claudia sustulit) Sic legit Cuj. in d. §. quantum ad adgnatos.

Nam cognatis neque hereditas) In lege 12. tabul. *adgnatus proximus familiam habeto*. Vlp. tit. 26.

Neque cura vel tut. leg. def.) Adgnati sunt tutores legitimi, Vlp. tit. ii. §. 2. l. i. D. de legit. tutor. Item furiosus & prodigus sunt in curatione adgnatorum ex lege 12. tab. Vlp. tit. 12. §. i.

Quo hereditas, eo & tutela red.) Hereditas redire dicitur in l. peto 69. D. de leg. 2. & tutela, l. si quis ii. D. de testam. tut.

Et contra) L. quo tutela 73. D. de reg. jur.

Si femina heres intercedat) Nam hereditas quidem ad adgnatam pertinet, tutela autem ad adgnatum, l. i. §. i. D. de legit. tutor.

Vel minor. xxv. annis) Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui,

stitui, l. ult. hoc tit. id est, ἢ δέοντα φυλακῆς, μάλλον, ἢ φύλάττειν ἄλλος δυνάτον. Eum, qui custodia eget potius, quam alios valet custodire.

Quia obstat Senatusconsultum) De rebus minorum non alienandis, de quo tit. ix. libri xxvii.

Habeat tacitam hypothec.) L. pro officio 20. C. de administrat. tutor.

T I T. XXXI.

Qui petant tutores vel curatores.

V. tit. 6. ff. cod. libro.

Post tutores testamentarios & legitimos dicturus de tutoribus vel curatoribus, qui dantur a prætore urbis ex lege Attilia, vel ex S.C. vel moribus, aut a præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia, qui petuntur & dantur, non quasi existunt ipso jure ut legitimi, nec dantur, ut testamentarii nemine petente, in primis docet, qui tutores vel curatores petere possint, aut debeant. Et debent quamprimum tutores petere liberti liberis patroni, & mater, avus, avia liberis suis quibuscumque, non curatores puberibus. Et si cessant tutores, aut curatores impuberibus petere, puniuntur liberti ob desertum obsequium, parentes ob desertam pietatem. Possunt petere vel amici, imo & adversarii in litem l. ult. §. ne autem inf de adm. tut. l. i. 4. 7. hoc tit. Et petunt omnes editis nominibus plurium, qui ἀποκριδέντες, præcipui, & ἀπόκριτοι, eximii, appellari possunt, & ex eis unum eligit magistratus, ut fit in Episcopo creando, Nov. 123. & apud

& apud Cornel. Tacitum patricios tres nominari, & ex eis unum eligi flaminem Dialem.

XXXI. Enarratio.

Ex lege Attilia) Instit. lib. i. tit. 20.

Vel ex Senat.) L. muto 6. §. tutori, D. de tut.

Vel moribus) Vlp. tit. 11. §. moribus.

Ex lege Iulia & Tit.) Iustin. d. tit. 22.

Existunt ipso jure) Vide. sup. tit. 20.

Et debent quamprimum) Confestim, id est, ubi primum potuerint, l. 2. §. si mater, & §. confestim, D. ad S. C. Tertull. intra annum, ex l. sciant 10. inf. de legitim hered.

Tutores petere liberti) L. 2. h. tit.

Et mater) L. 6. 8. & 9. h. t. d. §. si mater.

Avus avia) L. 1. C. Theod. qui tut. pet.

Libertis suis quibuscumque) Etiam quæsitis ex concubinato l. ult. h. t.

Non curatores puberibus) L. 6. h. t.

Aut curatores impuberibus) d. l. 2. §. quid si curatores, quo casu impuberi curator petendus est, l. 1. D. eod. tit.

Puniuntur liberti ob des. obf.) L. 2. h. tit. *κολάζονται*, l. 1. §. 1. D. eod. Basilica: *σφοδρῶς κολάζονται*, graviter puniuntur, in corpus scilicet, sicut libertus, si fraudulenter tutelam liberorum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus *εἰς σῶμα*, §. 11. Inst. de suspect. tut. conjuncto Theophilo.

Parentes ob desertam pietatem) L. 9. hoc tit. Quod si petere neglexerint ab eorum impuberum morientium successione repellentur, §. pen. Instit. de Senat. Tertull. l. 2. §. 1. D. hoc tit.

Vel amici) d.l.2. in princ.& l.is qui 44. D.
de negot. gest.

Apud Cornelium Tacitum) Annal.iv. ca-
pite 16.

T. I T. XXXII.

Vbi petantur tutores vel curatores,

V. ff. eod. tit. & lib.

Qui vero petunt tutores, aut curatores, eos
petunt a magistratibus in patria pupilli,
vel juvenis, ex qua per patrem (nam a
patre patria dicitur) originem ducit, vel ubi
patrimonium habet, quod nomen etiam a pa-
tre deducitur. Et loquitur constitutio hujus
tit. de magistratibus municipalibus. Nam &
hi tutorum, vel curatorum dationem habue-
runt l.3. D. de tut. & cur. da.

XXXII. Enarratio.

Dationem habuer.) Vide Cujac. ad §. sed hoc
jure, Inst. de Attil. tut.

T. I T. XXXIII.

*De tutoribus & curatoribus illustrium,
vel clarissimarum personarum.*

Nunc incipit tractare, qui dare, & qui dari
tutores, aut curatores possint, & specia-
liter in hoc tit. qui dare, & qui dari illu-
stribus, vel clarissimis, & in tit. seq. generaliter
qui ceteris. De illustribus est l.2. ut si tantum,
qui

qui cūriæ civitatis suæ obstricti non sunt, tutores dentur illustribus senatoribus, i. illustrium senatorum liberis impuberibus sui juris: Declarissimis est l. i. Nam initio ejus non est legendum, illustribus, sed illustris Præf. urbi, ut nonnulli Codices habent, ut Codex Th. ut l. 2. inf. qu. mul. tut. off. Ceterum fateor in ea lege clarissimorum nomen accipi latissime, ut Nov. 71. & sup. tit. ubi Sen. vel clar. ut scilicet comprehendat tres gradus dignitatis Senatoriæ, illustres, spectabiles, & clarissimos, & uxores liberosque eorum, non etiam Senatores sine dignitate. Est enim clarissimorum nomen generale & speciale. Et est sententia l. i. elegantissima, quæ olim pertinebat etiam ad plebejos, sed additis multis Iustinianus eam coangustavit tantum ad clarissimos, hoc est, nobiles, l. ult. §. sed si quidem nobilis, inf. de cur. fur. Ut scilicet clarissimis puberibus, vel impuberibus, si deficiant testamentarii, vel legitimi tutores, aut curatores, vel excusati sint, in urbe tutores, aut curatores constituantur ex quocumque ordine Senatorio, vel equestri ab illustri Præf. ubi, qui est princeps senatus, adhibitis in consilium X. Senatoribus, & prætore tutelari, hoc ordine, ut prius nominentur plures, deinde unus idoneus pronuntietur sententia præf. urbi, & ille postea sollemniter detur, decernatur, prodatur, inauguretur, confirmetur auctore prætore tutelari. Sententia præcedit decretum, ut l. ult. inf. de mag. con. l. tutores, D. de con. tut. In provinciis autem, ut clarissimis tutores, vel procuratores dentur, aut nominentur, dandi a præsidibus decreto decurionum, periculo eorum, qui præsentibus adsuerint, quum tamen in urbe, ut constat ex tit.

de mag. con. magistratus, vel adfessores eorum
rutelæ administrationis periculum non agno-
scant.

XXXIII. Enarratio.

Vt nonnulli codices habent) Sic vetus Ae-
gidii Menagii.

Senatores sine dignitate) Vide sup. lib. 111.
tit. ubi Senatores vel clar.

Ab illustri præf. urbi). Præfectus urbi illu-
strum, & clarissimorum filiis tutores consti-
tuit, Prætor ceteris. Cujac. ad §. 2. Instit. de
Attil. tut. vide Scholiast. Theophili.

Qui est princeps Senatus) Vide sup. de off.
præf. urbi.

T I T. XXXIV.

*Qui dare tutores, vel curatores, & qui
dari non possunt.*

V. lib. 1. Inst. tit. 20. & tit. 5. lib. 26. ff.

Docuit tit. superiore specialiter, qui dare, &
qui dari tutores, vel curatores possint il-
lustribus, vel clarissimis personis. In hoc tit.
docet generaliter, qui dare, & qui dari ceteris
possint, vel non possint: quæ duæ quæstiones
& illam nectunt, cui dari possint. Nec enim
potis est quisquam dare, nisi sit, cui dare pos-
sit: ac primum quidem tutorem habenti tu-
tor dari non potest, l. 9. & 10. qua de re pro-
prio tit. 36. nec homini non subiecto jurisdi-
ctioni suæ. Nam etsi tutoris datio non sit
jurisdictionis, tamen quia jus dicentis offi-
cium

cium consistit etiam in dando tutore, l. 1. D. de jurisdic. & in tutore dando magistratum municipale, aut provinciale servare oportet fines territorii, & jurisdictionis suæ, l. 5. hoc tit. l. 5. sup. qui pet. tut. Et ad hanc quæstionem, cui dari possint, etiam pertinent, l. 1. 11. 12. Nam etsi titulus hic sit, qui dare, & qui dari, tamen ubi hoc quæritur, consequens est etiam id quæri, cui dari possint, l. naturalis §. ult. D. de con. tut. Sunt eæ tres quæstiones iugatæ inter se atque connexæ. Et illa, qui dari possint, vel non possint, facillima est.

XXXIV. Enarratio.

Lege 10.) Cujacius legit, *tutorem*, in d. l. 10. duo tamen antiqui codices Menagii, & Brœdæi habent, *curatorem*.

Non sit jurisdictionis) L. muto 6. §. tutoris, D. de tutel.

L. 1. 11. & 12.) Tutela est vis, & potestas in capite libero, id est, in patrefamil. aut matrefamil. non in eo, qui quæve sit in potestate, vel manu, vel mancipio. Cujac. ad tit. de tut. § 1. Insit. Si tamen impuberi, aut juveni fiat controversia status, recte tutor aut curator ei dabitur, quia interim pro libero habetur, l. 1. h. t. ut ita demum teneat datio, si liber pronuntiatus sit, l. ei qui 17. D. de tut. & curat. dat. In l. 11. & 12. datur specialis curator ad litem deficiente generali: quia minor indefensus, legitimus litigator non est. Vide sup. qui legit. pers. in judic. hab.

Qui dari poss. vel non) Maritus uxori curator dari non potest, l. 2. h. t. ne ratio tute-

læ reddendæ cohibeatur, l. non solum 67. §. sed videamus, D. de rit. nupt. Vtroque lumine captus curator esse non potest, l. 3. in qua Josias Mercerus ad Nonium Marcellum legi mavult, *habere*, eo sensu, ut luminibus capto curator dari non debeat. Scripti codices variant. In libro Aegidii Menagii sic legi videtur, *curatorem habere*. In libro Iuliani Brodæi scriptum quidem est, *habere*, sed *est* e mutatum in i. & hæc vera lectio est. Vide inf. tit. 67. Item miles curator esse non potest, l. 4. quia Reipublicæ operatur, cujus causa præcipua est. Vt nec volens admittatur, §. idem & in milite, Instit. de excus. tut. Nec servus, l. in servili 7. nec enim servo committi debuit liberum caput. Denique Principis colonus, l. ult. Creditor autem debitori suo tutor dari potest, l. creditorem 8. hoc t. quæ abrogata est Nov. 77. cap. 1.

T I T. XXXV.

Quando mulier tutelæ officio fungi potest.

Et notissimum quoque feminam tutorem, aut curatorem dari non posse, quæ olim perpetua tutela, aut potestate viri contingebatur. Sed l. 2. & 3. matrem dari liberis unde unde quæsitis posse introduxerunt certis conditionibus, quarum & facilis cognitio est simul ac juris novi & novissimi, quo huic tit. abrogatum, vel derogatum est. Et quod in matre, idem in avia. Et hi vero, qui tutores, aut curatores dari non possunt, hujus conditionis sunt, ut necesse non habeant se excusare, & peri-

periculum cessationis ad eos non pertineat, & ne volentes quidem admittantur.

XXXV. Enarratio.

Feminam tutor) Tutela enim munus virile est, l. i. h. t.

Quæ olim perp. tutela) Ante legem Claudiam, quæ tutelas legitimas feminarum puberum sustulit, Vlp. tit. 11. §. quantum ad agnatos, & ibi Cujac.

Aut potestate viri contin.) Si in manum viri convenisset. Vid. sup. tit. 30.

Vnde unde quæsitis) Sive naturales sint, sive ex iustis nuptiis quæsit.

Iuris novi & noviss.) Vide authent. matri & aviæ, h. t.

Vt necesse non hab. se excus.) L. i. sup. de confirm. tut. l. i. §. ult. D. de excusat. tut. §. item major, Instit. de excus. tut.

T I T. XXXVI.

In quibus causis tutorem habenti tutor vel curator dari potest.

V. tit. 3. lib. 26. ff.

Intelleximus jam sup. ex l. 9. tit. 34. & l. 9. tit. 31. tutorem habenti tutorem dari non posse, quæ regula juris dicitur l. ventri, D. de tut. & cur. da. & ea utuntur sæpe auctores, & Paullus in admodum singulari specie lib. 4. Sent. tit. de fid. lib. & d. l. ventri, quæ conjuncta l. i. D. qui pet. tut. ex lib. 7. differentiatum Modestini, tres exponunt differentias in-

Qui proximi sunt ad hereditatem) Proximus agnatus tutelam nanciscitur, l. si plures 9. eodem.

Proximi sunt ad heredit.) Cajus 1. Instit. tit. 7. Qui proximus fuerit ad tutelam, proximus est ad hereditatem.

Testamentaria est dativa) Testamento tutores dati dativi appellantur, Vlp. tit. 11. §. testamento.

Legitima non est dativa) Legitimos enim tutores nemo dat, sed lex facit, l. 5. eod.

Testamentaria quodammodo) Quia lex XII. tab. permittit tutores testamento dare, l. 1. D. de testament. tut. Attiliana etiam quasi legitima, & Iuliotitiana, quia ex lege Attilia, & ex lege Iulia, & Titia datur.

Iubente lege &c.) L. muto 6. §. tutoris, D. de tutel.

Vel more perm.) Vlp. d. tit. 11. §. moribus.

Bonorum tamen possess.) §. quos autem Instit. de bonor. poss.

Tuetur heredis vice) Vice heredis habet, l. 2. D. de bonor. possess.

Curatorem tamen facit) Vt quum ventri ex edicto curator datur.

Et aliquando impuberibus) §. interdum, Instit. de cur.

Vel bonis) De quo tit. de curat. bon. dan.

Aut ventri) De quo in tit. de ventre in poss. mitt.

Exceptis curatorib. furios. & prod.) Furiosi enim & prodigi ex lege XII. tab. in curatione sunt agnatorum. Vlp. tit. XII.

Alia ex lege dir. descendit) Tutela legitima agnatis defertur propalam, id est, specialiter & nominatim, patronis per consequen-
tias

tias hereditatum, quia lex xii. tab. liberti hereditatem patrono defert, Vlp. tit. ult. in princ. *Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur*, ut ait Fabius declam. 231.

Et quæ extraneo man.) Vlp. tit. 11. §. qui liberum caput. Cajus libro 1. tit. 6. §. item per emancipationem.

Alia cessitia &c.) Vlp. d. tit. 11. §. is cui tutela, §. quantum ad adgnatos, & §. si capite.

Convenit in manum) De qua vide P. Pithoëum ad Licinii Rufini collationem juris Mos. & Rom. & Cujacium Observ. libro vii. cap. xi.

Mancipio alterius est) L. pen. §. 1. D. qu. fal. tut. auct.

In definit. Servii) In l. 1. D. de tutel.

Sed quia lex Claudia sustulit) Sic legit Cuj. in d. §. quantum ad adgnatos.

Nam cognatis neque hereditas) In lege 12. tabul. *adgnatus proximus familiam habeto*. Vlp. tit. 26.

Neque cura vel tut. leg. def.) Adgnati sunt tutores legitimi, Vlp. tit. 11. §. 2. l. 1. D. de legit. tutor. Item furiosus & prodigus sunt in curatione adgnatorum ex lege 12. tab. Vlp. tit. 12. §. 1.

Quo hereditas, eo & tutela red.) Hereditas redire dicitur in l. peto 69. D. de leg. 2. & tutela, l. si quis 11. D. de testam. tut.

Et contra) L. quo tutela 73. D. de reg. jur.

Si femina heres intercedat) Nam hereditas quidem ad adgnatam pertinet, tutela autem ad adgnatum, l. 1. §. 1. D. de legit. tutor.

Vel minor. xxv. annis) Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela con-

stitui, l. ult. hoc tit. id est, ἢ δέοντα φυλακῆς, μάλλον, ἢ φυλάττειν ἄλλος δυνάσων. Eum, qui custodia eget potius, quam alios valet custodire.

Quia obstat Senatusconsultum) De rebus minorum non alienandis, de quo tit.ix. libri XXVI.

Habeat tacitam hypothec.) L. pro officio 20. C. de administrat. tutor.

T I T. XXXI.

Qui petant tutores vel curatores.

V. tit. 6. ff. cod. libro.

Post tutores testamentarios & legitimos dicturus de tutoribus vel curatoribus, qui dantur a prætore urbis ex lege Attilia, vel ex S.C. vel moribus, aut a præsidibus provinciarum ex lege Iulia & Titia, qui petuntur & dantur, non quasi existunt ipso jure ut legitimi, nec dantur, ut testamentarii nemine petente, in primis docet, qui tutores vel curatores petere possint, aut debeant. Et debent quamprimum tutores petere liberti liberis patroni, & mater, avus, avia liberis suis quibuscumque, non curatores puberibus. Et si cessant tutores, aut curatores impuberibus petere, puniuntur liberti ob desertum obsequium, parentes ob desertam pietatem. Possunt petere vel amici, imo & adversarii in litem l. ult. §. ne autem inf de adm. tut. l. i. 4. 7. hoc tit. Et petunt omnes editis nominibus plurium, qui ἀποκριθέντες, præcipui, & ἀποκριτοί, eximii, appellari possunt, & ex eis unum eligit magistratus; ut fit in Episcopo creando, Nov. 123. & apud

& apud Cornel. Tacitum patricios tres nominari, & ex eis unum eligi flaminem Dialem.

XXXI. Enarratio.

Ex lege Attilia) Instit. lib. 1. tit. 20.

Vel ex Senat.) L. muto 6. §. tutori, D. de tut.

Vel moribus) Vlp. tit. 11. §. moribus.

Ex lege Iulia & Tit.) Iustin. d. tit. 22.

Existunt ipso jure) Vide sup. tit. 20.

Et debent quamprimum) Confestim, id est, ubi primum potuerint, l. 2. §. si mater, & §. confestim, D. ad S.C. Tertull. intra annum, ex l. sciant 12. inf. de legitim. hered.

Tutores petere liberti) L. 2. h. tit.

Et mater) L. 6. 8 & 9. h. t. d. §. si mater.

Avus avia) L. 1. C. Theod. qui tut. pet.

Libervis suis quibuscumque) Etiam quæsitis ex concubinato l. ult. h. t.

Non curatores puberibus) L. 6. h. t.

Aut curatores impuberibus) d. l. 2. §. quid si curatores, quo casu impuberi curator petendus est, l. 1. D. eod. tit.

Puniuntur liberti ob des. obf.) L. 2. h. tit. *κολάζονται*, l. 1. §. 1. D. eod. Basilica: *σφοδρῶς κολάζονται*, graviter puniuntur, in corpus scilicet, sicut libertus, si fraudulenter tutelam liberorum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus *εἰς σῶμα*, §. 11. Instit. de suspect. tut. conjuncto Theophilo.

Parentes ob desertam pietatem) L. 9. hoc tit. Quod si petere neglexerint ab eorum impuberum morientium successione repellentur, §. pen. Instit. de Senat. Tertull. l. 2. §. 1. D. hoc tit.

Vel amici) d.l.2. in princ.& l.is qui 44. D. de negot. gest.

Apud Cornelium Tacitum) Annal.iv. capite 16.

T. I T. XXXII.

Vbi petantur tutores vel curatores,

V. ff. eod. tit. & lib.

Qui vero petunt tutores, aut curatores, eos petunt a magistratibus in patria pupilli, vel juvenis, ex qua per patrem (nam a patre patria dicitur) originem ducit, vel ubi patrimonium habet, quod nomen etiam a patre deducitur. Et loquitur constitutio hujus tit. de magistratibus municipalibus. Nam & hi tutorum, vel curatorum dationem habuerunt l.3. D. de tut. & cur. da.

XXXII. Enarratio.

Dationem habuer.) Vide Cujac. ad §. sed hoc jure, Inst. de Attil. tut.

T. I T. XXXIII.

De tutoribus & curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum.

Nunc incipit tractare, qui dare, & qui dari tutores, aut curatores possint, & specialiter in hoc tit. qui dare, & qui dari illustribus, vel clarissimis, & in tit. seq. generaliter qui ceteris. De illustribus est l.2. ut ii tantum, qui

qui cūriæ civitatis suæ obstricti non sunt, tutores dentur illustribus senatoribus, i. illustrium senatorum liberis impuberibus sui juris: De clarissimis est l. i. Nam initio ejus non est legendum, illustribus, sed illustris Præf. urbi, ut nonnulli Codices habent, ut Codex Th. ut l. 2. inf. qu. mul. tut. off. Ceterum fateor in ea lege clarissimorum nomen accipi latissime, ut Nov. 71. & sup. tit. ubi Sen. vel clar. ut scilicet comprehendat tres gradus dignitatis Senatoriæ, illustres, spectabiles, & clarissimos, & uxores liberosque eorum, non etiam Senatores sine dignitate. Est enim clarissimorum nomen generale & speciale. Et est sententia l. i. elegantissima, quæ olim pertinebat etiam ad plebejos, sed additis multis Justinianus eam coangustavit tantum ad clarissimos, hoc est, nobiles, l. ult. §. sed si quidem nobilis, inf. de cur. fur. Ut scilicet clarissimis puberibus, vel impuberibus, si deficiant testamentarii, vel legitimi tutores, aut curatores, vel excusati sint, in urbe tutores, aut curatores constituantur ex quocumque ordine Senatorio, vel equestri ab illustri Præf. ubi, qui est princeps senatus, adhibitis in consilium X. Senatoribus, & prætore tutelari, hoc ordine, ut prius nominentur plures, deinde unus idoneus pronuntietur sententia præf. urbi, & ille postea sollemniter detur, decernatur, prodatur, inaugetur, confirmetur auctore prætore tutelari. Sententia præcedit decretum, ut l. ult. inf. de mag. con. l. tutores, D. de con. tut. In provinciis autem, ut clarissimis tutores, vel procuratores dentur, aut nominentur, daudi a præsidibus decreto decurionum, periculo eorum, qui præsentibus adsuerint, quum tamen in urbe, ut constat ex tit.

de mag. con. magistratus, vel adseffores eorum
rutelæ administrationis periculum non agno-
scant.

XXXIII. Enarratio.

Vt nonnulli codices habent) Sic vetus Ae-
gidii Menagii.

Senatores sine dignitate) Vide sup. lib. 111.
tit. ubi Senatores vel clar.

Ab illustri præf. urbi) Præfectus urbi illu-
strium, & clarissimorum filijs tutores consti-
tuit, Prætor ceteris. Cujac. ad §. 2. Instit. de
Atril. tut. vide Scholiast. Theophili.

Qui est princeps Senatus) Vide sup. de off.
præf. urbi.

T I T. XXXIV.

*Qui dare tutores, vel curatores, & qui
dari non possunt.*

V. lib. 1. Inst. tit. 20. & tit. 5. lib. 26. ff.

Docuit tit. superiore specialiter, qui dare, &
qui dari tutores, vel curatores possint il-
lustribus, vel clarissimis personis. In hoc tit.
docet generaliter, qui dare, & qui dari ceteris
possint, vel non possint: quæ duæ quæstiones
& illam neciunt, cui dari possint. Nec enim
potis est quisquam dare, nisi sit, cui dare pos-
sit: ac primum quidem tutorem habenti tu-
tor dari non potest, l. 9. & 10. qua de re pro-
prio tit. 36. nec homini non subiecto jurisdi-
ctioni suæ. Nam etsi tutoris datio non sit
jurisdictionis, tamen quia jus dicentis offi-
cium

cium consistit etiam in dando tutore, l. 1. D. de jurisdic. & in tutore dando magistratum municipale, aut provinciale servare oportet fines territorii, & jurisdictionis suæ, l. 5. hoc tit. l. 5. sup. qui pet. tut. Et ad hanc quæstionem, cui dari possint, etiam pertinent, l. 1. 11. 12. Nam etsi titulus hic sit, qui dare, & qui dari, tamen ubi hoc quæritur, consequens est etiam id quæri, cui dari possint, l. naturalis §. ult. D. de con. tut. Sunt eæ tres quæstiones jugatæ inter se atque connexæ. Et illa, qui dari possint, vel non possint, facillima est.

XXXIV. Enarratio.

Lege 10.) Cujacius legit, *tutorem*, in d. l. 10. duo tamen antiqui codices Ménagii, & Břodæi habent, *curatorem*.

Non sit jurisdictionis) L. muto 6. §. tutoris, D. de tutel.

L. 1. 11. & 12.) Tutela est vis, & potestas in capite libero, id est, in patrefamil. aut matrefamil. non in eo, qui quæve sit in potestate, vel manu, vel mancipio. Cujac. ad tit. de tut. §. 1. Instit. Si tamen impuberi, aut juveni fiat controversia status, recte tutor aut curator ei dabitur, quia interim pro libero habetur, l. 1. h. t. ut ita demum teneat datio, si liber pronuntiatus sit, l. ei qui 17. D. de tut. & curat. dat. In l. 11. & 12. datur specialis curator ad litem deficiente generali: quia minor indefensus, legitimus litigator non est. Vide sup. qui legit. pers. in judic. hab.

Qui dari poss. vel non) Maritus uxori curator dari non potest, l. 2. h. t. ne ratio tute-

læ reddendæ cohibeatur, l. non solum 67. §. sed videamus, D. de rit. nupt. Vtroque lumine captus curator esse non potest, l. 3. in qua Jofias Mercerus ad Nonium Marcellum legi mavult, *habere*, eo sensu, ut luminibus capto curator dari non debeat. Scripti codices variant. In libro Aegidii Menagii sic legi videtur, *curatorem habere*. In libro Iuliani Brodæi scriptum quidem est, *habere*, sed *est* e mutatum in i. & hæc vera lectio est. Vide inf. tit. 67. Item miles curator esse non potest, l. 4. quia Reipublicæ operatur, cujus causa præcipua est. Vt nec volens admittatur, §. idem & in milite, Instit. de excus. tut. Nec servus, l. in servili 7. nec enim servo committi debuit liberum caput. Denique Principis colonus, l. ult. Creditor autem debitori suo tutor dari potest, l. creditorem 8. hoc t. quæ abrogata est Nov. 77. cap. 1.

T I T. XXXV.

Quando mulier tutelæ officio fungi potest.

Et notissimum quoque feminam tutorem, aut curatorem dari non posse, quæ olim perpetua tutela, aut potestate viri continebatur. Sed l. 2. & 3. matrem dari liberis unde unde quæsitis posse introduxerunt certis conditionibus, quarum & facilis cognitio est simul ac juris novi & novissimi, quo huic tit. abrogatum, vel derogatum est. Et quod in matre, idem in avia. Et hi vero, qui tutores, aut curatores dari non possunt, hujus conditionis sunt, ut necesse non habeant se excusare, & peri-

periculum cessationis ad eos non pertineat, & ne volentes quidem admittantur.

XXXV. Enarratio.

Feminam tutor) Tutela enim munus virile est, l. i. h. t.

Quæ olim perp. tutela) Ante legem Claudiam, quæ tutelas legitimas seminarum puerum sustulit, Vlp. tit. 11. §. quantum ad agnatos, & ibi Cujac.

Aut potestate viri contin.) Si in manum viri convenisset. Vid. sup. tit. 30.

Vnde unde quæsitis) Sive naturales sint, sive ex justis nuptiis quæsit.

Iuris novi & noviss.) Vide authent. matri & aviæ, h. t.

Vt necesse non hab. se excus.) L. i. sup. de confirm. tut. l. i. §. ult. D. de excusat. tut. §. item major, Instit. de excus. tut.

T I T. XXXVI.

In quibus causis tutorem habenti tutor vel curator dari potest.

V. tit. 3. lib. 26. ff.

Intelleximus jam sup. ex l. 9. tit. 34. & l. 9. tit. 31. tutorem habenti tutorem dari non posse, quæ regula juris dicitur l. ventri, D. de tut. & cur. da. & ea utuntur sæpe auctores, & Paullus in admodum singulari specie lib. 4. Sent. tit. de fid. lib. & d. l. ventri, quæ conjuncta l. i. D. qui pet. tut. ex lib. 7. differentiatum Modestini, tres exponunt differentias in-

ter tutorem, & curatorem, & eam regulam aperte docent non pertinere ad curatorem, sed ad tutorem tantum. An vero, quia actus legitimus semel tantum fit, qualis est datio tutoris ex inquisitione, atque decreto? An quia pupillus est in tutoris potestate, & nemo potest esse in duorum potestate, ita ut sit cuiusque potestas in solidum; nisi pro uno habeantur, ut quum sunt conjunctim dati duo pluresve tutores, l. simul, D. de tut. & cur. da. Curatoris autem nulla est potestas in personam. Sed hujus regulæ exceptiones pleræque inductæ sunt ex S.C. Nam in locum absentis Reip. causa, licet tutor esse non desinat, alius tutor dari potest, l. 1. hoc tit. l. 3. §. si quis absfuturus, D. de susp. tutor. l. si tutor Reip. de tut. & rat. dist. l. quasitum, de tut. & multo magis curator l. in omnem, D. de tut. & cur. da. Et in locum remoti, licet alii pupillo tutores sint, vel præsto sit legitimus, & in locum defuncti, licet alios tutores habeat superstites, l. tutorem sup. tit. 34 l. 4. hoc tit. l. 2. inf. de tut. vel cur. qui satis non dedit. Et in locum excusati similiter vel deportati, l. 2. hoc tit. l. si quis sub conditione, D. de test. tut. vel relegati, l. 4. hoc tit. l. 3. sup. qui pet. tut. vel furiosi, muti, surdi, l. pen. D. de tut. nec tamen ideo sequitur, quin eorum loco curator dari possit, ut proponitur d. l. 2. licet ex S.C. potuerit & debuërit alius tutor dari, sed curator ille instar est tutoris. Nec enim durat ultra pubertatem, & tutelæ sive protutelæ cum teneri quidam existimabant l. 3. inf. arb. tut. Ergo exemplo absentis Reip. causa & excusati, in cuius tutoris locum dari alius tutor potest, & curator quoque, ut in locum relegati etiam curator, l. tutor §. ult. D.

de ex. tut. l. 14. §. quid ergo D. de sol. vel actor,
 l. sine herede §. ult. D. de adm. tut. & in locum
 furiosi, l. 12. D. de excusat. & in litem quoque
 tutor vel curator, ut dicemus tit. 44. Et ex qui-
 dem sunt causæ, in quibus tutorem habenti tu-
 tor datur, de quibus l. 1. 2. 4. In aliis, id est,
 3. & 5. sunt causæ, in quibus curator adjungitur
 tutorem habenti; quibus fere placet etiam tu-
 torem adjungi posse in alia bona, l. propter li-
 tem in fi. D. de excus. Et in summa quibus tu-
 tor, & curator, & e contrario, & recte emen-
 davi in Rubrica, In quibus causis, tit. 4. hoc
 tit. & in l. tutorem tit. 34. & tutorem haben-
 ti, non tutorem vel curatorem, alioquin re-
 gulam superiorem rubrica supponeret etiam in
 curatore.

XXXVI. Enarratio.

Quæ regula juris) Et a Theophilo §. 5. In-
 titut. de curationib.

Actus legit. semel tant. f.) L. actus 77. de
 reg. jur.

Nulla est potestas in personam) Tutela est
 personarum, l. quia personæ 14. D. de testam.
 tut. cura bonorum l. in copulandis 8. sup. de
 nupt.

Inductæ sunt ex S. C.) Vlpian. tit. xi. §. 1.
 & 6. ex lege, & tribus sequentibus.

Et multo magis curator) Et ideo auctores
 Basilic. in interpretatione d. legis 1. sic scri-
 bunt. διδοται δ' εἰς τὸν αὐτὸν ἑτέρῳ ἐπιτροπὸς,
 ἢ κηρύτωρ. Datur itaque in locum ejus tutor a-
 lius, vel curator.

Et in locum remoti) L. 4. h. t.

Vel relegati) In perpetuum, l. 3. sup. qui
 per.

pet tutor. ex qua d. legi 4. interpretationem adhibendam esse censent Græci. Vide tamen Cujacium ad l. 8. D. de excusat. tut.

Vel furiosi, muti, surdi). Vlp. d. tit. xi. §. præterea...

Licet ex S. C.) d. l. pen.

Instar est tutoris &c.) Qui non ut minori, sed ut pupillo datus est. Græci: ἐπειδὴ γὰρ ὡς ἀφ' ἡλικίας ἐδόθη, ἀλλ' ὡς παπύλλου, ἡβήσαντος ἐκείνου, πύεται τ' διοικήσεως. Quoniam enim non ut minori datus est, sed ut pupillo; eo pubescente, cessat administratio, l. 2. h. t. & l. curatorem 25. D. de tutor. & cur. dat.

In quibus causis) Sic legitur in veteri codice Menagii, & Brodæi:

Vt. l. 4. h. t.) In qua tamen Basilica causas interpretantur δέμαται, casus.

T I T. XXXVII.

De administratione tutorum, & curatorem, & de pecunia pupillari feneratoranda vel deponenda.

V. tit. 7. eod. lib.

Dixit veluti præmissionis loco de variis tutorum generibus, de testamentariis, de legitimis, de his, qui petuntur, & dantur, cui, & qui dari possint, & a quibus dari, vel peti, & ubi. Sequitur jam ut dicat de contractu ipso, i. administratione tutelæ, vel curæ, ex qua procul dubio est ultro citroque actionem nasci, directam, & contrariam tutelæ inter tutorem, & pupillum, utilem negotiorum gestorum inter adolescentem, & curatorem, eoque

eoque nomine bona tutorum, & curatorum esse tacite obligata pupillo, & adolescenti, l. 20. hoc tit. §. & ut plenius, sup. de rei ux. act. l. 1. sup. rem al. ger. leg. ult. sup. de leg. tut. l. ult. §. & inventario, inf. de cur. fur. non tantum si id fecerint, quod facere non debent, sed & si id non fecerint, quod facere debent, l. 1. in pr. D. de tut. & rat. distr. Nam & qui non facit, quod facere debet, videtur adversa facere, & contumacia ejus, vel negligentia, dolus, vel culpa, pro facto, pro contractu, pro gestione, vel administratione est, sicut dicitur, dolum ejus, qui non possidet pro possessione esse, & qui facit, quod facere non debet, non facere videtur: i. mala administratio pro cessatione est, l. qui non facit, D. de reg. jur. Et breviter officium tutoris, vel curatoris est neque prætermittere utilia, neque admittere inutilia, l. 27. sup. de ep. aud. Pars autem prima officii, & administrationis est inventarii confectio, secunda depositio pecuniæ ad prædiorum rusticorum comparisonem, aut si bona conditio non suppetat prædii comparandi, pecuniæ feneratio. Ceterarum rerum omnium diligens custodia ex edicto Constantini abrogata auctionandi necessitate. Summa vero atque præcipua defensio pupillorum in judiciis, adolescentium, furiosorum, & ceterorum, quibus curatores dari solent, l. ult. hoc tit. l. 30. D. eod.

XXXVII. *Enarratio.*

Dolum ejus qui non poss.) L. qui dolo 131.
 l. parem 150. & l. ad ea 157. §. 1. D. de reg. jur.
 Inventarii confectio) L. tut. 7. D. eod. l. 24.
 h. t. De-

Depositio pecuniæ) L. 4. §. & d. l. 24. h. t.
quod explicandum secundum Nov. LXXII. cap.
VI. VII. & VIII.

Ex edicto Constantini) L. 22. h. tit.

Abrogata auctionandi necessitas) Auctionari
est vendere in foro sub hasta. M. Tullius pro
Dejotaro : *Dejotarus auctionatus est, seseque
exspoliare maluit, quam tibi pecuniam non sub-
ministrare.* Cornel. Tacitus Annal. 1. *Ubique
hasta, & sector, & inquieta urbs auctionibus.*
Glossæ : *auctio, διαπραγμης.*

T I T. XXXVIII.

De periculo tutorum & curatorum.

V. eund. tit. & lib. ff.

Administrationi conjunctum est periculum:
nam si quid per causam administratio-
nis neglectæ, vel gestæ perperam amiserit mi-
nor, aut non adquisierit, tutor vel curator eo
nomine minorem indemnem damno præstat,
hoc est, damni periculum agnoscit secundum
regulam l. 10. sup. tit. prox. ut resarciat da-
mnum, qui dedit, quod, & aliæ leges multæ
in eo tit. demonstrant, l. 8. 11. 18. 21. 23. Nec
specialiter datur post illum hic titulus de pe-
riculo, ut idem repetatur, sed ut intelliga-
tur periculum administrationis non semper ad
tutores, vel curatores redundare, non certe
administrationis colligæ, qui in alia provin-
cia tutelam pupilli administravit, l. 2. non si
casu fortuito damnum contigerit negotiis pu-
pillaribus sine dolo, aut culpa tutoris, vel cu-
ratoris, l. 3. & 4. veluti subito occursum latro-
num,

num, non periculum temporis, quo nesci-
vit se tutorem datum, l. 5. non periculum fu-
turi temporis, l. ult. hoc tit. l. tutores, §. 1. D.
eod. sicut nec præteriti temporis, l. 1. sup. tit.
prox. Et ut intelligatur non tantum tutores,
& curatores eos periculo administrationis ob-
stringi, qui dati sunt administrandi causa, sed
etiam eos, qui dati sunt notitiæ causa, ut tu-
tores alios, vel curatores instruant de fortu-
nis pupilli, quales dantur plerumque liberti, qui
actores fuere rerum domini, & novere to-
tius familiæ rationes, negotia, bona, supel-
lectilem, l. 1. hoc tit.

XXXVIII. Enarratio.

Aut culpa tutoris) Damnum enim, quod tu-
toris culpa contigit, tutorem respicit,
puta si res pupilli in tutoris hospitio (*ἐν τῷ ἰδίῳ*
οἴκῳ Basilic. l. 32. tit. VII.) vi ignis absum-
ptæ sint, quas in horreo conditas habere de-
buerat, d. l. 3.

Futuri temporis) Post finitam tutelam, vel
curam.

T I T. XXXIX.

*Quando ex facto tutoris vel curatoris minores
agere vel conveniri possunt.*

V. tit. 9. eod. lib. ff.

Hic titulus etiam est de administratione tu-
toris, vel curatoris. Nam ex lite, quam
intendit tutor minoris nomine, si condemne-
tur, docet minorem conveniri utili actione
judi.

judicati, l. 1. hoc tit. & ex mutuo utili actione creditæ pecuniæ, si tutor pupilli nomine mutuam pecuniam acceperit, eamque converterit in rem pupilli, l. 3. hoc tit. l. 2. inf. de cur. fur. Et ex diverso docet minores agere actione ex stipulatu de pecunia sua credita a tutore, vel curatore, l. 2. & locati ex locatione prædiorum suorum a tutore, vel curatore facta, l. 4. quæ omnia administrationis nomine continentur. Regulariter pupillo per tutorem non acquiritur actio, l. ult. hoc tit. l. solutum §. per liberam, D. de pig act. Sed ex his causis acquiritur utilis; ut l. 2. h. t. l. 2. D. eod. quia pecunia, aut prædia ejus fuerunt, non directa: quia suo nomine tutor credidit, vel locavit, alioquin frustra locasset nomine pupilli. Credidisset autem nomine pupilli, & quilibet alius non inutiliter, l. 2. sup. per quas per. nob. adq. tam pupillarem, quam pecuniam suam jure singulari. At quibus ex causis pupillus convenitur ex facto tutoris, utili judicio convenitur, quia tutor litigavit, vel mutuam pecuniam sumpsit nomine pupilli, l. 2. inf. de cur. fur. non directo, quia non ipse contraxit.

XXXIX. Enarratio.

Et locati) Et utili vindicatione, si tutor emerit, aut curator, l. 2. D. h. t. *ἐπιτίμιαν ἀγωγῶν ἐκδικῶσαν τὸ ἴδιον ἔχουσιν οἱ νέοι.* Utilem vindicationem habent juvenes. Basilica libro xxxviii. tit. ix.

T I T. XL.

*Si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus
omnes, vel unus agere pro mino-
re, vel conveniri possunt.*

V. tit. 7. lib. 26. ff.

Scire nos convenit, quum inter tutores, vel
curatores non est divisa administratio, ra-
tum haberi debere, quod per unum gestum est,
l. 3. in pr. D. de admin. tutor. ergo & rata est
causæ pupillaris defensio, quam cessantibus a-
liis unus exsecutus est l. 1. hoc tit. maxime si
testamento, aut ex inquisitione dati fuerint l.
ult. inf. de auct. præst. denuntiari tamen iis om-
nibus debet l. 1. Cod. Theod. de den. vel edit.
res. Sin autem divisa sit administratio per pro-
vincias a testatore, vel a iudice, vel a tuto-
ribus ipsis, nihil refert, videtur in sua quis-
que provincia causam pupillarem agere debe-
re, non in alia: nec enim utiliter agit tutor
rerum hujus provinciæ, ex contractu pertinen-
te ad aliam provinciam l. vel in partes D. eod.
& tamen si agat ex contractu hujus provin-
ciæ, poterit ei obiici compensatio ex contra-
ctu alterius provinciæ, l. inter D. eod. & ea-
dem ratione cum tutore rerum hujus provin-
ciæ creditor alterius provinciæ recte aget, re-
cteque eidem solvet tutor hujus provinciæ, l.
Titium §. ult. D. eod. quia divisio facta inter
tutores non potest officere creditoribus suum
persequentibus d. l. inter: quod pugnare videtur
cum l. 2. hujus tit. Sed loquitur tantum de de-
nuntiatione litis sollemni, ut docui Obs. xvii.
cap. viii.

XL. Enar.

XL. Enarratio.

Denuntiari tamen iis omnibus) Quidam co-
dices in l. 2. pro omnibus habent *homi-
nibus*, ut non omnibus tutoribus denuntian-
dum sit, sed satis sit iis denuntiari, qui in ea
provincia tutelæ officium sustinent.

T I T. XLI.

*Ne tutor vel curator vectigalia
conducatur.*

Quo expeditiore sit tutelæ administratio, nec
oneretur ex alia causa longe graviore, ca-
vetur in hoc tit. ne tutores, vel curatores fi-
sci vectigal conducant, antequam paria cum
suis minoribus fecerint, quod juris l. 1. §. ex
illa D. ad l. Corde Fal. & l. si ἐπίτροποι D. loc.
docent esse ex Constitutione Severi, & Anto-
nini: & non tantum inhibere conductionem
vectigalium, sed etiam prædiorum Cæsaris.
Hujus prohibitionis duæ rationes sunt: una
respicit pupillum, ne tutelæ administratio,
& obligatio oneretur ex causa fiscali, ut l. loca-
tio §. debitores D. de publ. Altera respicit fiscum,
ne privilegio temporis in hypothecis prælato pu-
pillo nihil fisco, qui etiam habet tacitam hy-
pothecam in bonis omnibus debitoris, super-
sit ex bonis publicani, quo suum sibi servare
possit. Denique ea Constitutio exclusit frau-
dem, ne qua fisco fieret hac in re, & dolo malo
versatum tutorem in celanda hypotheca priore,
quæ ex tutelæ causa descendit, dum accedit
ad

ad conductionem vectigalium, vel alium contractum habet cum fisco, producta in hunc casum lege Cornelia, censet teneri falsi, quia obrepfit, & imposuit fisco. Sed ut cavetur in alia Constitutione Antonini posita sub hoc tit. qui incidit tutor vel curator in crimen falsi ex hac causa, si tam fisco, quam pupillo satisfaciat, facile veniam impetrabit a principe. Tutius est petere veniam, ut l. Divus §. plane, D. ad l. Corn. de fal. quia satisfactio sola non solvit poenam semel commissam, l. penult. D. de vi bon. rapt. l. qui ea mente, D. de furt. & hoc si tutela vetustior fuerit conductione vectigalis: nam si vetustior fuerit condictio, potest tutor se excusare periculo falsi, & ut Basilica interpretantur ultima verba hujus legis. ἀπὸ μακρῆς τῆς ὁ πλασθῆναι ἐγκλήματος. Absolvitur falsi crimine: & additur ratio in d. §. ex illa: quia constitutio Severi & Antonini voluit excludere, & amovere fraudem fisci, quæ nulla est, quum fiscus prior est in hypothecis, nec admisit excusationes tutelæ, nempe qui contraxisset cum fisco, ut excusaretur a tutela: loquitur enim generaliter de eo, qui contrahit cum fisco, non ut hæc Antonini specialiter de publicano. Et excusatur quidem a tutela vel cura procurator Cæsaris, & publicanus, & conductor etiam prædiorum fisci, vel Cæsaris, nisi absque ullo damno ejus videatur tutelam obire posse. Sed non etiam quicumque contraxit cum fisco, & obligatus est. Et quod in hac quaestione crimini falsi objiciant crimen stellionatus, ac si tutore vel curatore redimente vectigalia fisci stellionatus sit, non falsum, quantum potest, longe submoveo: neque enim est stellionatus, nisi quum quis dissimulata priori obligatione rem-

eam-

eamdem alii obligavit specialiter, quia deficit Constitutio, quæ ad hunc casum porrexerit legem Corneliam: & in proposito casu quum quis celavit fiscum generalem hypothecam tacito jure pupillo vel adolescenti partam in suis bonis, est Constitutio Severi, & Antonini, quæ ad eum porrigit legem Corneliam. Parcitur tamen stellioni, ut falsario, si satisfaciat omnibus, l. r. inf. de cr. stell.

XLII. Enarratio.

Fisci vectigal) Recte, ut constat ex his constitutionis verbis: *Cum autem fisco*. Basilica. *μικρῶν δὲ δημοσίων πέλους*, *conducere vectigal fisci*. Tutor autem non præhibetur conducere vectigalia civitatis. Vide Cuj. ad l. i. §. D. de excusat. tut.

Paria fecerint) Sic loquitur lex pen. §. conductores in fi. D. de jur. immunit. id est, ante redditas rationes tutelæ, & reliqua præstita.

Ἀπὸ δὲ ἀκταὶ τῆς &c.) *Absolvitur eximine falsi*.

Parcitur tamen stellioni) Vide librum 9. tit. 34.

T I T. XLII.

De tutore vel curatore, qui satis non dedit.

Ex hoc tit. intelligimus non habere potestatem administrandi tutorem vel curatorem legitimum, aut petitem, & datum simpliciter sine inquisitione, nisi satisdederit rem pupilli, vel adolescentis salvam fore; & quidquid gessit, non præstita satisfactione, vel ligan-

rigando, vel alienando, vel bon. possessionem agnoscendo nomine pupilli, vel alio quocumque modo, ipso jure nullum esse, l. 3. & 4. non eadem est conditio tutoris jure testamento dati, vel non jure dati, sed confirmati decreto prætoris, vel præsidis: hic enim non satisdat, etiamsi confirmatus sit sine inquisitione, l. 4. ut puta quum a patre datus esset filio emancipato: quia ad probatio patris pro satisfactione, vel inquisitione est: eadem quoque conditio est petiti tutoris, vel dati, vel confirmati ex inquisitione, quia idoneus pronuntiatus est, l. 5. D. de conf. tut. & generaliter quicumque ex inquisitione eligitur, non satisdat, l. ult. §. item rescripserunt, D. de adm. rer. ad civ. per. Sed si plures tutores, vel curatores dati sint testamento, vel ex inquisitione, ex edicto prætoris, qui ex eis obtulerit satisfactionem, causa cognita, solus administrationem suscipit, l. 4. vel si plures satis offerant, idoneior præfertur, l. 18. D. de test. tut.

XLII. Enarratio.

Ipso jure nullum) Quia legitima persona non fuit, ut notant Græci. ἔχ' ἔχειν κύριον ὀνόματι. *Non habere legitimam personam.*

Pro satisfactione) Paternum testamentum pro satisfactione sufficit, l. cum furiosus 7. §. 3. inf. de curat. fur.

Idoneus pronuntiatus est) Idoneus electus, & pronuntiatus est, Instit. de satisdat. tut. in princ. l. ult. §. item rescripserunt a cur. D. de administr. rer. ad civit. pertinent.

T I T. XLIII.

*De suspectis tutoribus vel curatoribus.**V. tit. 28. lib. 1. Instit. & tit. 10. lib. 26. ff.*

Recte superiori hic t. adplicitus est : nam qui quum satisfacere debet, non satisfacit, vel compellitur ad satisfactionem, §. pen. Inst. de satisf. tut. vel removetur quasi suspectus sine infamia, si inopiæ gratia hoc facit, cum infamia, si dolo malo, l. 1. & 2. sup. tit. prox. sicut is, qui cessat, vel compellitur ad administrationem, vel si in eadem contumacia perseverat, removetur tamquam suspectus, l. 2. & 3. hoc tit. videlicet quum administrare simpliciter per se non est vitium, l. 4. §. ult. D. eodem, quid enim si honorarius sit tutor? quid si notitiæ causa datus; quid si datio ipso jure nulla? Coniuncta etiam vicinitate tituli superioris, adparet satisfactionem non exigi a tutore dato testamento patris, & tamen posse eum suspectum postulari, si res pupilli fraudulenter administrare coarguatur, l. 4. hoc tit. & electionem igitur patris exonerare satisfactione, non etiam crimine suspecti. Hæc vero suspecti vel suspicionis actio, ut l. 2. inf. de diu. tut. nulla alia in re locum habet, quam in causa minorum, vel aliorum, quibus curatores dari solent ex xii. tab. favore earum personarum comparata, & prodita omnibus etiam extraneis, & nonnumquam mulieribus; quin & eodem favore nemine agente ultro prætori suspectum, quem habet tutorem remove licet, & statim tutor, qui suspecti postulatus est, abstinere

nere debet administratione, curatore interim dato ad administrandum, l. 7. non tutore, quia damnatione non postulatione definit esse tutor, & huic actioni locus est manente, non finita tutela, aliter quam tutelæ actioni, cui locus est finita, non manente tutela. l. 1. & l. pen.

XLIII. Enarratio.

Quid enim si honorarius sit tutor?) Tutores honorarii non administrant, l. 3. §. 2. D. de administr. tutor.

Quid si notitiæ causa?) De quo in l. quæro 32. §. 1. D. de testam. tut. l. 1. sup. tit. 38. Notitiæ causa dari dicitur, qui ad instruendos contutores datur, quod pupilli facultates notas habeat, l. quod si forte 14. §. ei qui notitiæ, D. de solut. & liberat.

Quid si datio ipso jure nulla?) L. 1. sup. tit. XXXVIII.

Satisfactionem non exigi) L. testamento 17. D. de testam. tut.

Non etiam crimine suspecti.) Accusatione suspecti.

In causa minorum) Minorum nomen commune est pupillorum, & adolescentium, §. nunc admonendi, Institut. quibus alien. lic. vel non.

Vel aliorum quib. curat d. f.) Danter adolescentibus; & furiosis, & prodigis, dantur mente captis, surdis, & mutis, & iis, qui propter invaletudinem rebus suis superesse non possunt.

Ex XII. tab.) L. 1. & 2. D. eod.

Omnibus) Suspicionis actio quasi publica est, d. l. 1. §. consequens.

Etiā

pet tutor. ex qua d. legi 4. interpretationem adhibendam esse censent Græci. Vide tamen Cujacium ad l. 8. D. de excusat. tut.

Vel furiosi, muti, surdi) Vlp. d. tit. xi. §. praterea.

Licet ex S. C.) d. l. pen.

Instar est tutoris &c.) Qui non ut minori, sed ut pupillo datus est. Græci: ἐπειδὴ γὰρ ὡς ἀρήλικι ἐδόθη, ἀλλ' ὡς πεπύλλῳ, ἡ βήσαντος ἐκείνου, παύεται τ' διοικήσεως. Quoniam enim non ut minori datus est, sed ut pupillo; eo pubescente, cessat administratio, l. 2. h. t. & l. curatorem 25. D. de tutor. & cur. dat.

In quibus causis) Sic legitur in veteri codice Menagii, & Brodæi.

Vt l. 4. h. t.) In qua tamen Basilica causas interpretantur δέμαστα, casus.

T I. T. XXXVII.

De administratione tutorum, & curatorum, & de pecunia pupillari feneranda vel deponenda.

V. tit. 7. cod. lib.

Dixit veluti præmissionis loco de variis tutorum generibus, de testamentariis, de legitimis, de his, qui petuntur, & dantur, cui, & qui dari possint, & a quibus dari, vel peti, & ubi. Sequitur jam ut dicat de contractu ipso, i. administratione tutelæ, vel curæ, ex qua procul dubio est ultro citroque actionem nasci, directam, & contrariam tutelæ inter tutorem, & pupillum, utilem negotiorum gestorum inter adolescentem, & curatorem, eoque

eoque nomine bona tutorum, & curatorum esse tacite obligata pupillo, & adolescenti, l. 20. hoc tit. §. & ut plenius, sup. de rei ux. act. l. 1. sup. rem al. ger. leg. ult. sup. de leg. tut. l. ult. §. & inventario, inf. de cur. fur. non tantum si id fecerint, quod facere non debent, sed & si id non fecerint, quod facere debent, l. 1. in pr. D. de tut. & rat. distr. Nam & qui non facit, quod facere debet, videtur adversa facere, & contumacia ejus, vel negligentia, dolus, vel culpa, pro facto, pro contractu, pro gestione, vel administratione est, sicut dicitur, dolum ejus, qui non possidet pro possessione esse, & qui facit, quod facere non debet, non facere videtur: i. mala administratio pro cessatione est, l. qui non facit, D. de reg. jur. Et breviter officium tutoris, vel curatoris est neque prætermittere utilia, neque admittere inutilia, l. 27. sup. de ep. aud. Pars autem prima officii, & administrationis est inventarii confectio, secunda depositio pecuniæ ad prædiorum rusticorum comparisonem, aut si bona conditio non suppetat prædii comparandi, pecuniæ feneratio. Ceterarum rerum omnium diligens custodia ex edicto Constantini abrogata auctionandi necessitate. Summa vero atque præcipua defensio pupillorum in judiciis, adolescentium, furiosorum, & ceterorum, quibus curatores dari solent, l. ult. hoc tit. l. 30. D. eod.

XXXVII. *Enarratio.*

Dolum ejus qui non poss.) L. qui dolo 131.
 l. parem 150. & l. ad ea 157. §. 1. D. de reg. jur.
 Inventarii confectio) L. tut. 7. D. eod. l. 24.
 h. t. De-

Depositio pecuniæ) L. 4. §. & d. l. 24. h. t.
quod explicandum secundum Nov. LXXII. cap.
VI. VII. & VIII.

Ex edicto Constantini) L. 22. h. tit.

Abrogata, auctionandi necess.) Auctionari
est vendere in foro sub hasta. M. Tullius pro
Dejotaro : *Dejotarus auctionatus est, seseque
exspoliare maluit, quam tibi pecuniam non sub-
ministrare.* Cornel. Tacitus Annal. 1. *Ubique
hasta, & sector, & inquieta urbs auctionibus.*
Glossæ : *auctio, dicta pæcis.*

T I T. XXXVIII.

De periculo tutorum & curatorum.

V. eund. tit. & lib. ff.

Administrationi conjunctum est periculum:
nam si quid per causam administratio-
nis neglectæ, vel gestæ perperam amiserit mi-
nor, aut non adquisierit, tutor vel curator eo
nomine minorem indemnem damno præstat,
hoc est, damni periculum agnoscit secundum
regulam l. 10. sup. tit. prox. ut resarciat da-
mnum, qui dedit, quod, & aliæ leges multæ
in eo tit. demonstrant, l. 8. 11. 18. 21. 23. Nec
specialiter datur post illum hic titulus de pe-
riculo, ut idem repetatur, sed ut intelliga-
tur periculum administrationis non semper ad
tutores, vel curatores redundare, non certe
administrationis collegæ, qui in alia provin-
cia tutelam pupilli administravit, l. 2. non si
casu fortuito damnum contigerit negotiis pu-
pillaribus sine dolo, aut culpa tutoris, vel cu-
ratoris, l. 3. & 4. veluti subito occursu latro-
num,

num, non periculum temporis, quo nesci-
vit se tutorem datum, l. 5. non periculum fu-
turi temporis, l. ult. hoc tit. l. tutores, §. 1. D.
eod. sicut nec præteriti temporis, l. 1. sup. tit.
prox. Et ut intelligatur non tantum tutores,
& curatores eos periculo administrationis ob-
stringi, qui dati sunt administrandi causa, sed
etiam eos, qui dati sunt notitiæ causa, ut tu-
tores alios, vel curatores instruant de fortu-
nis pupilli, quales dantur plerumque liberti, qui
actores fuere rerum domini, & novere to-
tius familiæ rationes, negotia, bona, supel-
lectilem, l. 1. hoc tit.

XXXVIII. *Enarratio.*

Aut culpa tutoris) Damnum enim, quod tu-
toris culpa contingit, tutorem respicit,
puta si res pupilli in tutoris hospitio (ὡς τοῖς ἰδίῳ
οἴκῳ Basilic. l. 32. tit. vii.) vi ignis absum-
ptæ sint, quas in horreo conditas habere de-
buerat, d. l. 3.

Futuri temporis) Post finitam tutelam, vel
curam.

T I T. XXXIX.

*Quando ex facto tutoris vel curatoris minores
agere vel conveniri possunt.*

V. tit. 9. eod. lib. ff.

Hic titulus etiam est de administratione tu-
toris, vel curatoris. Nam ex lite, quam
intendit tutor minoris nomine, si condemn-
tur, docet minorem conveniri utili actione
judi.

judicati, l. 1. hoc tit. & ex mutuo utili actione creditæ pecuniæ, si tutor pupilli nomine mutuam pecuniam acceperit, eamque converterit in rem pupilli, l. 3. hoc tit. l. 2. inf. de cur. fur. Et ex diverso docet minores agere actione ex stipulatu de pecunia sua credita a tutore, vel curatore, l. 2. & locati ex locatione prædiorum suorum a tutore, vel curatore facta, l. 4. quæ omnia administrationis nomine continentur. Regulariter pupillo per tutorem non acquiritur actio, l. ult. hoc tit. l. solutum §. per liberam, D. de pig act. Sed ex his causis acquiritur utilis; ut l. 2. h. t. l. 2. D. cod. quia pecunia, aut prædia ejus fuerunt, non directa: quia suo nomine tutor credidit, vel locavit, alioquin frustra locasset nomine pupilli. Credidisset autem nomine pupilli, & quilibet alius non inutiliter, l. 2. sup. per quas per. nob. adq. tam pupillarem, quam pecuniam suam jure singulari. At quibus ex causis pupillus convenitur ex facto tutoris, utili judicio convenitur, quia tutor litigavit, vel mutuam pecuniam sumpsit nomine pupilli, l. 2. inf. de cur. fur. non directo, quia non ipse contraxit.

XXXIX. Enarratio.

Et locati) Et utili vindicatione, si tutor emerit, aut curator, l. 2. D. h. t. ἔτιδιαν ἀγωγῇ ἐνδικῶσαν τὸ ἴδιον ἔχουσιν οἱ νέοι. *Utilem vindicationem habent juvenes.* Basilica libro xxxviii. tit. ix.

T I T. XL.

*Si ex pluribus tutoribus, vel curatoribus
omnes, vel unus agere pro mino-
re, vel conveniri possunt.*

V. tit. 7. lib. 26. ff.

Scire nos convenit, quum inter tutores, vel
curatores non est divisa administratio, ra-
tum haberi debere, quod per unum gestum est,
l. 3. in pr. D. de admin. tutor. ergo & rata est
causæ pupillaris defensio, quam cessantibus a-
liis unus exsecutus est l. 1. hoc tit. maxime si
testamento, aut ex inquisitione dati fuerint l.
ult. inf. de auct. præst. denuntiari tamen iis om-
nibus debet l. 1. Cod. Theod. de den. vel edit.
res. Sin autem divisa sit administratio per pro-
vincias a testatore, vel a iudice, vel a tuto-
ribus ipsis, nihil refert, videtur in sua quis-
que provincia causam pupillarem agere debe-
re, non in alia: nec enim utiliter agit tutor
rerum hujus provinciæ, ex contractu pertinen-
te ad aliam provinciam l. vel in partes D. eod.
& tamen si agat ex contractu hujus provin-
ciæ, poterit ei obiici compensatio ex contra-
ctu alterius provinciæ, l. inter D. eod. & ea-
dem ratione cum tutore rerum hujus provin-
ciæ creditor alterius provinciæ recte aget, re-
cteque eidem solvet tutor hujus provinciæ, l.
Titium §. ult. D. eod. quia divisio facta inter
tutores non potest officere creditoribus suum
persequentibus d. l. inter: quod pugnare videtur
cum l. 2. hujus tit. Sed loquitur tantum de de-
nuntiatione litis sollemni, ut docui Obs. xvii.
cap. viii.

XL. Enar.

XL. Enarratio.

Denuntiari tamen iis omnibus) Quidam co-
dices in l. 2. pro omnibus habent *homi-
nibus*, ut non omnibus tutoribus denuntian-
dum sit, sed satis sit iis denuntiari, qui in ea
provincia tutelæ officium sustinent.

T I T. XLI.

*Ne tutor vel curator vectigalia
conducat.*

Quo expeditior sit tutelæ administratio, nec
oneretur ex alia causa longe graviore, ca-
vetur in hoc tit. ne tutores, vel curatores fi-
sci vectigal conducant, antequam paria cum
suis minoribus fecerint, quod juris l. 1. §. ex
illa D. ad l. Cor. de Fal. & l. 1. *ἐπιτροπῆς* D. loc.
docent esse ex Constitutione Severi, & Anto-
nini: & non tantum inhibere conductionem
vectigalium, sed etiam prædiorum Cæsaris.
Hujus prohibitionis duæ rationes sunt: una
respicit pupillum, ne tutelæ administratio,
& obligatio oneretur ex causa fiscali, ut l. loca-
tio §. debitores D. de publ. Altera respicit fisco,
ne privilegio temporis in hypothecis prælato pu-
pillo nihil fisco, qui etiam habet tacitam hy-
pothecam in bonis omnibus debitoris, super-
sit ex bonis publicani, quo suum sibi servare
possit. Denique ea Constitutio exclusit frau-
dem, ne qua fisco fieret hac in re, & dolo malo
versatum tutorem in celanda hypotheca priore,
quæ ex tutelæ causa descendit, dum accedit
ad

ad conductionem vectigalium, vel alium contractum habet cum fisco, producta in hunc casum lege Cornelia; censet teneri falsi, quia obrepfit, & imposuit fisco. Sed ut cavetur in alia Constitutione Antonini posita sub hoc tit. qui incidit tutor vel curator in crimen falsi ex hac causa, si tam fisco, quam pupillo satisfaciatur, facile veniam impetrabit a principe. Turius est petere veniam, ut l. Divus §. plane, D. ad l. Corn. de fal. quia satisfactio sola non solvit poenam semel commissam, l. penult. D. de vi bon. rapt. l. qui ea mente, D. de furt. & hoc si tutela vetustior fuerit conductione vectigalis: nam si vetustior fuerit condictio, potest tutor se excusare periculo falsi, & ut Basilica interpretantur ultima verba hujus legis. ἀπὸ ἀρχαίου τῆς ἀπλοδογῆς ἐγκλήματος. *Absolvitur falsi crimine:* & additur ratio in d. §. ex illa: quia constitutio Severi & Antonini voluit excludere, & amovere fraudem fisci, quæ nulla est, quum fiscus prior est in hypothecis, nec admisit excusationes tutelæ, nempe qui contraxisset cum fisco, ut excusaretur a tutela: loquitur enim generaliter de eo, qui contrahit cum fisco, non ut hæc Antonini specialiter de publicano. Et excusatur quidem a tutela vel cura procurator Cæsaris, & publicanus, & conductor etiam prædiorum fisci, vel Cæsaris, nisi absque ullo damno ejus videatur tutelam obire posse. Sed non etiam quicumque contraxit cum fisco, & obligatus est. Et quod in hac quaestione crimini falsi objiciant crimen stellionatus, ac si tutore vel curatore redimente vectigalia fisci stellionatus sit, non falsum, quantum potest, longe submoveo: neque enim est stellionatus, nisi quum quis dissimulata priori obligatione rem-
eam-

eamdem alii obligavit specialiter, quia deficit Constitutio, quæ ad hunc casum porrexerit legem Corneliam: & in proposito casu quum quis celavit fiscum generalem hypothecam tacito jure pupillo vel adolescenti partam in suis bonis, est Constitutio Severi, & Antonini, quæ ad eum porrigit legem Corneliam. Parcitur tamen stellioni, ut falsario, si satisfaciat omnibus, l. i. inf. de cr. stell.

XLI. Enarratio.

Fisci vectigal) Recte, ut constat ex his constitutionis verbis: *Cum autem fisco*. Basilica. *μικτῶσα δαι δημόσιον πένος*, *conducere vectigal fisci*. Tutor autem non prohibetur conducere vectigalia civitatis. Vide Cuj. ad l. i. §. D. de excusat. tut.

Paria fecerint) Sic loquitur lex pen. §. conductores in fi. D. de jur. immunit. id est, ante redditas rationes tutelæ, & reliqua præstita.

Ἀπὸ δὲ αὐτοῦ τῷ &c.) *Absolvitur crimine falsi*.

Parcitur tamen stellioni) Vide librum 9. tit. 34.

T I T. XLII.

De tutore vel curatore, qui satis non dedit.

Ex hoc tit. intelligimus non habere potestatem administrandi tutorem vel curatorem legitimum, aut petitem, & datum simpliciter sine inquisitione, nisi satisdederit rem pupilli, vel adolescentis salvam fore, & quidquid gessit, non præstita satisfactione, vel litigan-

tigando, vel alienando, vel bon. possessionem agnoscendo nomine pupilli, vel alio quocumque modo, ipso jure nullum esse, l. 3. & s. non eadem est conditio tutoris jure testamento dati, vel non jure dati, sed confirmati decreto prætoris, vel præsidis: hic enim non satisdat, etiamsi confirmatus sit sine inquisitione, l. 4. ut puta quum a patre datus esset filio emancipato: quia ad probatio patris pro satisfactione, vel inquisitione est: eadem quoque conditio est petiti tutoris, vel dati, vel confirmati ex inquisitione, quia idoneus pronuntiatus est, l. 5. D. de conf. tut. & generaliter quicumque ex inquisitione eligitur, non satisdat, l. ult. §. item rescripserunt, D. de adm. rer. ad civ. per. Sed si plures tutores, vel curatores dati sint testamento, vel ex inquisitione, ex edicto prætoris, qui ex eis obtulerit satisfactionem, causa cognita, solus administrationem suscipit, l. 4. vel si plures satis offerant, idoneior præfertur, l. 18. D. de test. tut.

XLII. Enarratio.

Ipso jure nullum) Quia legitima persona non fuit, ut notant Græci. ἔχ' ἔχην κύριον ἀπό-
σπον. *Non habere legitimam personam.*

Pro satisfactione) Paternum testamentum pro satisfactione sufficit, l. cum furiosus 7. §. 3. inf. de curat. fur.

Idoneus pronuntiatus est) Idoneus electus, & pronuntiatus est, Instit. de satisfat. tut. in princ. l. ult. §. item rescripserunt a cur. D. de administr. rer. ad civit. pertinent.

nere debet administratione, curatore interim dato ad administrandum, l. 7. non tutore, quia damnatione non postulatione desinit esse tutor, & huic actioni locus est manente, non finita tutela, aliter quam tutelæ actioni, cui locus est finita, non manente tutela. l. 1. & l. pen.

XLIII. Enarratio.

Quid enim si honorarius sit tutor?) Tutores honorarii non administrant, l. 3. §. 2. D. de adminitr. tutor.

Quid si notitiæ causa) De quo in l. quæro 32. §. 1. D. de testam. tut. l. 1. sup. tit. 38. Notitiæ causa dari dicitur, qui ad instruendos contutores datur, quod pupilli facultates notas habeat, l. quod si forte 14. §. ei qui notitiæ, D. de solut. & liberat.

Quid si datio ipso jure nulla?) L. 1. sup. tit. XXXVIII.

Satisfactionem non exigi) L. testamento 17. D. de testam. tut.

Non etiam crimine suspecti.) Accusatione suspecti.

In causa minorum) Minorum nomen commune est pupillorum, & adolescentium, §. nunc admonendi, Institut. quibus alien. lic. vel non.

Vel aliorum quib. curat d. f.) Danter adolescentibus, & furiosis, & prodigis, dantur mente captis, surdis, & mutis, & iis, qui propter invaletudinem rebus suis superesse non possunt.

Ex XII. tab.) L. 1. & 2. D. eod.

Omnibus) Suspicionis actio quasi publica est, d. l. 1. §. consequens.

Etiam

Etiam extraneis) L. pietatis 6. §. 1. hoc tit.
Et nonnumquam mulieribus) d. l. 1. §. quin-
imo.

Nemine agente) L. 3. §. præterea, D. eod.

Et statim tutor) Interim enim administra-
tio interdicta ei videtur, l. quod si forte 14. §.
1. D. de solution. §. si quis autem, Institut.
de susp.

Locus est manente non fin. tut.) Suspecti a-
gimus pendente administratione tutelæ: id e-
nim agitur, ut tutor removeatur. Tutelæ a-
ctioni, finita tantum tutela, locus est, l. 1. in
fi. & l. 4. D. de tut. & ration. distr. absurdum
enim erat a tutore rationem administrationis
negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc per-
severaret, ut est in l. si tutor 9. §. & generali-
ter, eod. Cum eo tamen, qui pro tutore ne-
gotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse
certi juris est, quia tutor non est, l. 1. §. cum
eo, D. de eo qui pro tut.

T. I. T. XLIV.

De in litem dando tutore vel curatore.

In hoc tit. agitur de tutore vel curatore, ad
quem non omnium rerum pupillarum ad-
ministratio pertinet, sed unius rei tantum, id
est unius litis defensio, nempe ejus, quem pu-
pillus intendit tutori ex causa tutelæ vetustio-
re, vel tutor pupillo suo: nec enim ipse in
rem, litemve suam pupillo litem inferenti vel
excipienti auctor esse potest, l. 1. D. de auct. tut.
Ergo moribus receptum est, ut Vlp. scribit lib.
Reg. ut tutorem justum habenti in eam litem
specialis tutor detur, quo auctore pupillus ex-
peria-

periarur, qui pratorius tutor dicitur, quia hoc solo casu a pratore tutor datur sine lege: hodie in judiciis extraordinariis non tutor, sed curator datur, §. ult. Inst. de auct. tut. l. 3. 4. 5. D. de tut. jure igitur ordinario tutor, jure extraordinario curator, & utrumque jus notat, l. 2. dum ait, tutor sive curator: & sane liberum est vel tutorem dare jure ordinario, vel curatorem extra ordinem, sicut in aliis causis, quibus tutorem habenti tutor datur, & curator dari dicitur, ut docui tit. 26. Et l. 4. ad litem tutorem dat abscessisse, respiciens ad jus ordinarium: eademque mens est l. 7. inf. de excus. Et l. ult. concedit quidem ex sollemnitate juris ad litem dandum esse tutorem juxta l. curatorem, D. de auct. tut. & l. cum in una, D. de appell. si quidem agatur sollemni, legitimo & ordinario jure: hodie vero quia plerumque agitur extra ordinem, omiſſis sollemnibus formulis, sufficere curatorem.

XLIV. Enarratio.

Vlpianus) Titulo x i §. moribus.

Tutorem justum habenti) Tutorem generalem habenti. Si tamen plures tutores sint, curatorem litis causa dari necesse non erit, quoniam altero auctore cum altero agi potest, l. 1. h. tit.

T I T. XLV.

*De eo, qui pro tutore negotia gessit.**V. tit. 5. lib. 27. ff.*

In hoc tit. ostenditur, non tantum iustum tutorem, vel curatorem teneri. ex administratione, sed etiam eum, qui quasi tutor, vel curator aliquid gessit, quum non esset tutor, aut esse non posset, ut miles, aut mulier, aut datus a muliere: & quasi tutor pro tutelæ actione, quasi gestor negotiorum gestorum, l. 1. & 4. sup. de test. tut. l. 4. sup. qui dar. tut. Quasi curator, utili negotiorum gestorum, qua verus curator tenetur, & in falsum curatorem deflexa.

XLV. Enarratio.

Non tantum iustum tutorem) Qui iure datus est.

Qui quasi tutor) Ceterum si quasi tutor aget nomine pupilli, poterit ei opponi exceptio, si non tutor es, ut legendum videtur in l. 2. h. t. formula est exceptionis. Scripti tamen codices nihil mutant: & ideo non facile recedendum a vulgata.

Vt miles) L. 4. sup. qui dari tutor.

Aut mulier) L. 1. hoc tit.

Aut datus a muliere) L. 4. in fi. sup. de testament tut

Et quasi tutor pro tutelæ) Sive putet se tutorem, sive se esse fingat, l. 1. §. 1. D de eo, qui pro tut. quia munere tutoris functus est, & co-

affe-

affectu negotia gessit.

Quasi gestor negot. gest.) Is qui pro tutore negotia gessit, etiam negotiorum gestorum actione tenetur. Vide Cujac. ad Paullum Sent. lib. 1. tit. 4. §. ult.

Quo. verus curator). L. curatoris 17. C. de negot. gest. l. quicquid 7. inf. arbitr. tut. vide libri 27. D. tit. 111.

T I T. XLVI.

Si mater indemnitatem promiserit.

Hic titulus est de periculo administrationis, quod interdum suscipit mater promittendo securitatem pupillo, vel tutori ejus, & quidem si pupillo pro tutore, vel tutori pro pupillo sua sponte securitatem promiserit, intercessio est, quæ infirmatur SC. Vellejano, l. 1. nisi specialiter decreto comprehensum sit, periculo matris, quæ tutorem petiit, tutorem dari, l. 3. Sed si tutori pro tutore ipso indemnitatem promiserit, forte dum cupit, tutorem sibi permittere administrationem rerum filii sui totam, aut in partem, intercessio non est: quia alii se pro alio non obligat, & idcirco ex ea re nihil juvatur SC. Vellejano, l. 2. hoc tit. l. si mater, sup. ad Vell. l. tutor, l. quamvis §. 1. D. eod. ac si pupillos finita tutela elegerit tutorem, indemnem tutorem damno præstabit mater. Dico, elegerit: nam & cum matre ei est non quidem ex stipulatu tutoris, l. tutorem inf. arb. tut. sed negotiorum gestorum actio, l. si mater sup. de usur. & hæc electio in l. 2. significatur verbo, malunt. Ex hac l. 2. interpretanda est hæc sententia Paulli, Mulier quæ pro tutoribus, lib. 2. tit. ad SC. Vell.

XVLI. Enarratio.

Intercessio non est) Mater convenitur propter malam administrationem . καὶ ἐκ λόγου . καὶ ἐστὶ γὰρ ὑπερκεσσίω . Et merito, non enim intercessio est . Græci.

Finita tutela) Quum pupilli legitimæ ætatis effecti fuerint, ut est in l. 2. ad quam Thalelaus notandum monet, legitimam ætatem dici pro pubertate : frequentius enim dici pro ætate xxv. annorum .

Non quidem ex stipulatu) Mater pupillo non tenetur ex stipulatu, quia ei non promissit, sed tutori tenetur, cui securitatem promissit .

T I T. XLVII.

*Si contra matris voluntatem tutor
datus sit.*

Hic titulus respicit ad 43. a quo propius habet, & vult ut tutela etiam removeatur, qui datus est contra matris ultimam voluntatem, id est, quem filio impuberi heredi instituto moriens mater tutorem dari vetuit : & hoc ignorans forte prætor, si quem dederit, ut re cognita repellat : & quemadmodum matris voluntatem servat in tutore confirmando, quem mater dedit filio heredi instituto, habita inquisitione tamen, l. 4. sup. de test. tut. ita & in reprobando eo, quem mater reprobavit, matris sequitur voluntatem, sed, ut sentio, ex inquisitione tamen, & sine infamia reprobati, atque remoti. Addidit Tribonianus

nianus exceptionem, nisi & is jam fraudem in tutela admisisse convictus fuerit: tunc enim removetur cum infamia, ut l. ult. sup. tit. 43. & l. 2. tit. 42. Voluntas in hoc titulo est ultima voluntas.

XLVII: *Enarratio.*

Contra mat. ult. volunt.) Antonius Bassellus V. C. & doctissimus debebat *verum*, *ultimam*, quæ nec est in tit. est tamen in veteri Menagii. Theodorus interpretas Basil. vel legit, ut vulgo, vel certe interpretatur quasi ita legerit.

T I T. XLVIII.

Vt causæ post pubertatem adsit tutor.

Tutela finitur pubertate: periculum autem administrationis non ante finitur, quam tutor rationes reddiderit, & tutelam omnem curatoris restituerit, l. ult. sup. de per. tut. & sententia quoque prætoris, aut præsidis, si quæ opus sit, liberatus fuerit, l. 15. sup. de adm. tut. Et non transfuit omnem, qui detinet instrumenta litis suo consilio cœptæ. Ergo periculum ejus litis ad eum pertinet, non ad curatorem.

XLVIII. *Enarratio.*

Suo consilio cœptæ.) Tutor quoad rationes reddiderit, pupillum debet defendere in lite contestata ante pubertatem. Theodorus.

T I T. XLIX.

Vbi pupilli educari debeant.

Pars administrationis præcipua, si negotia pupillaria spectas, est defensio causæ pupillaris: si personam, educatio, quo nomine non tantum victus significatur, & vestiarium & habitatio, l. ult. D. de alim. leg. sed etiam institutio morum, & liberalium artium, l. 2. tit. seq. educatio ingenii, ut in Comœdia, Bene & pudice doctum, atque eductum ingenium. Et educantur vero plerumque apud matrem viduam, vel si ea de re non bene conveniat inter tutores, matrem, & cognatos, apud eum, quem educatorem decreverit prætor, aut præses, l. 1. qui utique non decernet temere educatorem eum, qui pupilli successionem sperat, l. 2. licet eadem ratione ad eum redierit tutela legitima. Hoc autem distat hic tit. a 24. quod hic est de liberis orbatis patre, ille de habentibus patrem.

XLIX. Enarratio.

Est defensio causæ) L. ult. sup. tit. 37.
Non tantum victus &c.) Hierocles in autea Pythagoræ. ἐπεὶ δὲ ὁ μόνον ἐν τροφαῖς καὶ γυμνασίῳ ἐστὶν ἢ τῷ σώματος διαπαιχία, ἀλλὰ καὶ, ἄλλων πολλῶν ἀποδίδεται, ὅλῳ ἱματίῳ, ὑποδημάτων, σκευῶν παντοδαπῶν, καὶ τῆς πάντα ταῦτα ὑποδεχομένης οἰκίσεως. Quoniam autem non in alimentis tantum, atque exercitationibus versatur corporis cultus, sed multis etiam rebus indiget, cujus generis vestimenta sunt, & calceamenta, & su-

& supellex varia, atque domus, qua continentur ista omnia, &c.

Vt in Comoedia) Terentius in Andria Act. 1. sc. 5.

Apud matrem viduam) Quod igitur hoc loco dicitur, locum habet, morte soluto matrimonio. Nam si repudio solvatur, liberi manent apud eum parentem, qui divortio causam non dedit secundum Nov. cxvii. Theodorus.

Eum qui pupilli success. sperat) Græci. ὑποπτοὶ εἰσιν οἱ περὶ τὴν κληρονομίαν ἐγγύτεροι. suspecti sunt, qui proximiores successores sunt.

Licet ead. ratione) L. i. D. de legit. tit.

T I T. L.

De alimentis pupillo præstandis.

Consequens erat docere alimenta constitui pupillo vel adulto, & præstari sine mora arbitrio tutoris, vel arbitrio prætoris, aut præfidis pro modo facultatum, etiamsi de statu ei bonisque paternis, quæ possidet ex edicto Carboniano, vel suo jure controversia fiat, l. 1. & aliquando tutius esse sine decreto magistratus ea constitui tutoris, vel curatoris arbitrio: nec enim posse minores probe recusare sumtus, quibus educti sunt liberaliter bona fide factos, l. 3. sup. de adm. tut. nisi eos alium, quam tutorem fecisse probetur, leg. 2.

L. Enarratio.

Pro modo facultatum) Vt in Hadriani sentent. apud Dositheum. μετὰ δυνάμιν ἐν τῇ ὑποδοσέως τροφῇ αὐτῷ παρέχε. *Pro modo facultatis alimenta ei præsta.*

Probe recusare sumtus) Improbe sumtus recusat, quasi vento vixerit, ut est in l. 2. Cuiacius in Codice suo Plauti locum aliter, quam vulgo conceptum notaverat Truculenti act. 5. *Non enim possunt militares viri a vento educier.*

Quibus educi sunt lib.) Plautus in Menæchm. Act. 5. Sc. 5. *Meo cibo & sumtu educatus est.* Quidam codd. *eductus.*

T I T. LI.

*Arbitrium tutelæ.**V. tit. 3. lib. 27. ff.*

Satis jam de contrahctu ipso dixit, i. officio, & administratione tutelæ. Nunc venit ad actionem, quæ ex eo contrahctu nascitur, quam vocat arbitrium tutelæ, quod hujus judicii potestas omnis sit in arbitrio judicantis, qui excussis tutelæ rationibus ex bona fide statuat, quid tutorem pupillo præstare, aut reputare, & pensare oporteat. Et est huic judicio, siue arbitrio locus in tutorem. Videtur etiam dari in curatorem pupilli, l. 3. hoc tit. & est ratio cur & in eum detur, quia tutoris instar obtinet, saltem protutelæ: nam & sicut tutor, ita curator pupilli eo pubere factio deponit officium, l. 1. inf. tit. 60. l. 2. sup. 36. l. curatorem, D. de tut.

tut. & cur. da. & in ea sententia videntur fuisse Iurisconsulti quidam, ut Thalelæus ait in hanc l. 3. *Ἡ γὰρ νόμιμος λέγεται, ἥ πρὸ ἀντιβέβαιστα τῇ πατρὶα κατέχεσθαι, ἥ τις νῦν ἐδάμωσ' εἴρηται.* Et sententia fuit jurisconsultorum, curatorem pupilli tutela teneri, quæ nunc non obtinet, quibus accedat d. l. 3. Sed verius esse ait Vlp. l. 1. §. si curator, D. de eo qui pro tut. cessare tutelæ, vel protutelæ actionem. Ceterum in hoc tit. etiam agitur de utilinegotiorum gestorum, qua curator tenetur, l. 7. & ult. Et in utramque venit id, quod interest, l. 4. hoc tit. Ut reddant rationes administrationis, & quidquid reliquorum nomine debent qui negotia gesserunt, l. 9. quidquid dolo, aut culpa eorum lata vel levi minores amiserunt, vel non adquisierunt, l. 7. excepto casu l. 2. nimirum in nominibus paternis exigendis, qua in re remissior tantum negligentia & nimia cessatio, i. lata culpa arguitur, ut & in casu l. tutor §. competit, D. de adm. tut. Et utraque est bonæ fidei, & privilegiaria, & perpetua, & in utramque usuræ veniunt: utrique data est tacita hypotheca, utraque datur heredi & in heredem, in utraque ordo servatur, l. 6. In utraque venit quod post finitum officium gestum est; quum esset administrationi connexum, & in utraque inventarii publicam fidem sequimur.

LI. Enarratio.

Quia tutoris instar obtinet.) Vide sup. tit. XXXVI.

Καὶ ἡ γὰρ νόμιμος &c.) Erant quidam Iurisconsulti, qui existimabant curatorem pupilli tutela teneri, quod nunc non obtinet.

R S

Ces-

Cessare tutelæ, vel prot. act.) Datur igitur utilis negotiorum gestorum.

Vel non adquisierunt) Novum non est, teneri eos, si quid minores non adquisierint: nam & minores in integrum restituuntur, siue quid amiserint, siue non adquisierint. Græci.

Exc:pto casu l. 2.) Ad quam Thalelaus notat, Imperatorem custodite dicere, latam culpam, & ad l. 7. eod. regulariter quidem tutorem levem etiam culpam præstare, sed in paternis rebus latam dumtaxat culpam.

Utraque est bonæ fidei) §. actionum autem Instit. de action.

Et privilegiaria) L. dabimusque 19. §. 1. D. de reb. auctor. judic. possid.

Et perpetua) L. tutores 8. hoc tit. utraque tricenaria est.

Usuræ veniunt) L. 3. §. usuras, D. de contr. tut. & l. 6. h. t.

Tacita hypotheca) L. pro officio 20. sup. de administr. tut.

Datur heredi) L. tutelæ 12. hoc tit.

In utraque ordo servatur) Prius convenitur qui administravit, l. 6. h. t.

Administrationi connexum) L. tutor 11. hoc tit. At si brevi tempore intermisso abstinerit administratione, & rursus se ei miscuerit, tutelæ non tenebitur: nec enim connexa est huiusmodi administratio: tenebitur igitur utili negotiorum gestorum; l. si post pubertatem 14. D. de tut. & rat. distrah.

Publicam fidem sequimur) L. ult. vers. fin autem, hoc tit.

T I T. LII.

*De dividenda tutela, & pro qua parte
quisque tutorum conveniatur.*

Hic tit. est de divisione administrationis & actionis tutelæ, & pro qua parte actio dividatur inter tutores. Et dividere trahit etiam secum non dividere, sicut facere non facere, i. ubi de uno tractatur, necesse est etiam tractari de altero. Igitur quæstio omnis hæc eo pertinet, ut sciamus quum plures tutores sunt aut curatores (nam & tutores ad se pertrahunt curatores) pro qua parte in singulos agi possit, aut quando in unum ex pluribus in solidum. Dividere est agere pro parte in singulos. Non dividere est agere in solidum in unum e multis. Sic autem distinguendum. Aut divisa est administratio in parte, vel in regiones, sive provincias, aut indivisa. Si indivisa a testatore, vel a iudice, actio etiam tutelæ dividitur, ut pro ea tantum parte quisque conveniatur, quæ ei attributa est, non pro parte collegarum, nisi dolus ejus, aut culpa arguatur, quod collegam suspectum non fecerit, aut tardius eversis jam facultatibus, aut lusorie fecerit l. 2. §. 1. hoc tit. l. si duo D. de adm. tut. Iulianus antecessor in collectione quam fecit studiosis, & operæ prætio quæstionis hujus: Nisi aut quum oportebat contutorem remove, ut suspectum omnino non removet, aut tardius removet. Sin autem divisa sit tutorum conventionem sine iudice, singuli tenentur in solidum cum hac conditione, ut quem pupillus elegerit, ei cedat actionibus

suis adversus alios, l. 2. in fin. hoc tit. quia
 conventio tutorum non potest in fraudem pu-
 pilli dividere officium tutelæ, periculumque
 commune, l. 3. hoc tit. Denique perinde o-
 mnia servantur divisione facta ex tutorum con-
 ventione, atque si pro indiviso omnes tute-
 lam administrassent: quæ nunc diligentius ex-
 plicabo. Si divisa sit administratio tutorum
 conventione, vel omnino indivisa, aut com-
 muniter omnes tutelam gesserunt pro diviso
 ex conventione, vel pro indiviso, aut nulli,
 aut quidam gesserunt, quidam cessaverunt. Si
 omnes pariter pro indiviso sine conventione,
 vel pro diviso ex conventione, vel nulli, eli-
 gere pupillus potest, cum quo experiatur in so-
 lidum cessis actionibus adversus alios, l. 2. in
 pr. hoc tit. l. 6. sup. tit. prox. nisi omnes sol-
 vendo fuerint litis contestatæ tempore: hoc
 enim casu is, quem elegit pupillus, posita exce-
 ptione desiderare potest actionem dividi inter
 omnes exemplo epistolæ Hadriani pro virilibus
 portionibus, aut pro rata ejus, quod quisque
 gesserit, l. 1. §. nunc tractemus, D. de tut. &
 rat. distr. Vel si nemine electo pupillus agat
 cum omnibus, & condemnet omnes, æque pe-
 riculum sententiæ dividitur inter eos pro por-
 tionibus virilibus, l. 3. inf. Si pl. un. sen. Sed
 si tempore litis contestatæ omnes solvendo
 non fuerint, si unus fuerit solvendo, ceteri non
 solvendo, ille solus convenitur in solidum, ut
 l. 2. D. de quibus cau. ad eumd. jud. eat. cessis
 actionibus adversus collegas, l. ex plurib. D.
 de adm. tut. vel sine cessione datis utilibus, d.
 §. nunc tractemus, l. 2. inf. tit. § 8. & hoc ubi
 unus convenitur ex culpa communi: nam si
 ex propria culpa, l. 2. inf. de con. jud. vel si ex
 dolo

dolo communi, ex contumacia communi, id est, cessatione omnium improba, quia doli nulla est societas, ei neque ceduntur directæ, neque dantur utiles, l. 1. §. plane, D. de tut. & rat. dist. l. si plures, D. de adm. tut. Ad hæc sciendum non statim onerari idoneum propter non idoneum: prius enim excutiendus est, qui dicitur non esse idoneus, & fidejussor, & magistratus municipalis, qui eum dedit, non exacta satisfactione, l. Lucius §. pen. D. eod. & si ab his rem pupillus servare non possit, tum demum, i. ad contutorem idoneum, & unus tantum casus est, quo idoneus statim in solidum convenitur inexcusso magistratu, si ob id convenitur, quod contutorem suspectum facere aut satis exigere superfedit, l. 2. & §. D. de mag. con. l. 1. §. usque adeo D. de tut. & rat. dist. in quo (si non sint solvendo contutores) perspicue rectius vulgo Græci Latiniq̃ue, quam in Flor. in illa Iuliani collectione detracta negativa, male in eodem exemplari Flor. trajecta in subditis illo loco, ut ipse Iulianus legit, & Græci Si contutor ob hoc conveniatur &c. Quid autem si quidam tantum gesserint, alii cessaverint? Prius conveniuntur qui gesserunt, si solvendo sunt tempore finitæ tutelæ l. 6. inf. tit. prox. l. 3. hoc tit. l. 2. inf. de hered. tut. l. 1. inf. si tut. Reip. cau. ab. satis est fuisse solvendo eo tempore: nam si postea fiant non solvendo, hoc minoris aut curatorum, non contutorum, qui cessaverunt periculo cedit l. 1. hoc tit. Si vero solvendo eo tempore non sint, neque fidejussores eorum, neque magistratus, tum conveniuntur utili actione tutelæ, qui non gesserunt, quia suo periculo cessaverunt l. 4. §. 1. D. rem

D. rem pup. sal. fo. l. tres tutores D. de adm. tut. Verum hic ordo non servatur in eo, quod dolo communi periit l. 2. inf. si tut. non gess. l. tutores §. in eum D. de administ. tut.

LII. Enarratio.

Aut culpa arguatur) Si igitur culpa careat, ut si tempus ad removendum non habuerit, illo repente facultatibus lapso, vel si mala ejus administratio eum latuerit, hoc ei non imputatur. Græcus interpres.

Aut lusorie fecerit) Proditā causa, & ideo superior non evaserit.

Si tutorum conventionē) Et absque jussu testatoris.

Epistolæ Hadriani) Ex qua descendit beneficium devisionis.

Græci Latinique) Basilic. lib. xxxviii. tit. xii. εἰς τὰς μέρους ἀποδοί. omnes solvendo non sunt.

T I T. LIII.

De in litem jurando.

Hic titulus est de jure jurando in litem in arbitrio tutelæ a judice delato adolescenti, vel curatori ejus, quod nihil aliud est, quam æstimatio religiosa ejus rei, de qua agit adolescens, vel pupilli adolescentisve tutor aut curator adversus tutorem, aut curatorem. Vel pretium quod ponit rei suæ jurans quanti eam rem faciat is, qui tutelæ agit, vel utili negotiorum gestorū ex curationis causa. Rem enim, & litem, & id quod interest promiscue dicimus. Hæc vero aut a judice æstimatur justo pre-

pretio, si dolus absit, & lata culpa ejus, quo cum agitur, l. 2. in fi. hoc tit. vel actore jurato, si dolo, aut lata culpa adversarii res, de qua agitur, non restituatur, vel non exhibeatur, & utroque genere fit vera venditio rei si velitis: priore, justo pretio, posteriore, etiam injusto, & immenso coercendi adversarii causa ob dolum ejus, vel latam culpam. Nec enim judex id defert ob levem culpam, l. videamus in fi. D. eod. & l. 4. hujus tit. nondum percepta mens hæc est, in tutorem jurari in litem, si inventarium ceteraque instrumenta pupillaria exhibere nolit, quia non potest hoc non dolo malo facere, ut l. 7. §. 1. D. de adm. tut. l. si tutor, D. eod. Ergo ex dolo tutoris, vel lata culpa, quæ vulgo præsumitur esse dolus, actori in tutorem jusjurandum in litem deferri, in heredem autem tutoris conventum actione tutelæ ex dolo tutoris non deferri jusjurandum in litem, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, sed ex dolo proprio tantum, vel ex lata culpa, l. 1. 2. 5. hoc tit. l. 4. §. 1. D. de fid. tut. & hæc est sententia l. 4. hujus tit. Dico in heredem ex dolo defuncti non jurari in litem. Non dico, heredem tutelæ non teneri ex dolo defuncti, tenetur enim in solidum, etiam si nihil ad eum pervenerit, l. ex depositi D. de obl. & act. maxime ex eo dolo, quo res minoris diminutæ, & dilapidatæ sunt, non temere ex alio quolibet, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, quæ est sententia l. 1. tit. seq. a me latius explicata, & correctæ fideliter ex Basil. Obs. xiiii. contra negationem, quam in eam simul atque in l. 2. inf. de mag. con. invexerat communis, quæ dicitur imperitorum opinio, ex levi culpa defuncti heredem tutelæ non tene-

teneri, qui tenetur ex delicto: quod perinde est ac si diceret, ex contractu defuncti heredem non teneri, nisi ob delictum defuncti, ac proinde delicti successorem eum tantum esse, non obligationis atque contractus, & ex d. l. 1. adhibenda est interpretatio ad §. aliquando, Inst. de perp. & temp. act. non dato exemplo ex §. plane Inst. de act. quia ea specialis actio depositi quum sit pœnalis, magis ex delicto videtur esse non ex l. quæsitum in fi. D. de prec. Nam quod ibi de interdicto de precario, idem l. 4. tit. seq. de actione tutelæ dicitur, qua tamen & in id, quod ad eum non pervenit, heredem teneri constat, ubi dolus defuncti damnum pupilli rebus attulit, & argumentum a contrario sensu non valet.

LIII. Enarratio.

Rem enim, & litem) Vt res inofficiosi in l. Papinianus 8. §. 1. D. de inoffic. testam. id est, lis de inofficioso.

Aut a iudice æstimatur) Iurejurando in litem non delato.

Ob dolum ejus vel latam culpam) In l. 1. Cujacius legit, *dolo circumveniendo pupilli gratia*: & ita in veteri Menagii, nec aliter πο' κατὰ πόδας: κατὰ δόλον περιγραπτες παπίλλης ενεκον.

Quia non potest hoc non dolo m. fac.) Basilica in interpretatione d. l. 4. Nam hoc ipso videtur dolo facere, quod reperta in bonis instrumenta supprimit.

Vel lata culpa, quæ vulgo pr. est. dolus) L. quod Nerva 32. D. de pos.

Nisi lis contestata fuerit cum def.) Licet heres ipse nihil dolo fecerit: nam post litem contestata.

testatam heredes principalium personarum iura habere videntur. Græci.

Observation. xii.) Capite penultimo, vide quæ scripsimus ad tit. xxiv. §. 2. Instit. I. (Contra negationem) Negatio est in veteri Menagii, & Brodæi.

Ex §. planè) Sententiam mutat. Vide ad leg. cxi. in fine, D. de verbor. obligat.

Argumentum a cont. sensu) Non recte colliges: heres tenetur in id quod ad eum pervenit: ergo non tenetur in id quod non pervenit. Thalelæus: Non dicit, si lucrum ad heredes pervenerit, vel non pervenerit; sed hoc tantum, si tutor lucrum fecerit: adde: vel lucrum pervenerit ad alium gratia ejus, & beneficio: alius interpret Græcus ad l. 4. de heredib. tut. lege 1. eodem, indistincte loqui de lucro; sive heredes tutoris lucrum fecerint, sive tutor. Non videtur tamen d. lex 1. loqui de lucro heredum tutoris, sed de eo tantum, quod tutor sibi captaverit, vel gratia alteri præstiterit.

T I T. LIV.

De heredibus tutorum vel curatorum.

Quod dixit supra titulo generali Arb. tut. tutelæ actionem dari heredi, & in heredem l. pen. id specialiter exsequitur in hoc tit. quod actio tutelæ, quæ heredi vel in heredem datur, alio jure sit, quam quæ datur tutori, vel in tutorem. Nam ut jam occupavit dicere titulo superiore proximo l. pen. ex dolo in tutorem juratur in litem, sed non in heredem tutoris ex eodem tutoris dolo. Et actio tutelæ, quæ pupilli heredi competit, non est

est privilegiaria, l. ex pluribus, D. de adm. tut. l. damibus, D. de reb. auct. jud. poss. l. i. §. iidem principes, D. ad l. Corn. de fal. & in heredem tutoris non est famosa, l. furti §. si quis alieno, & §. pen. D. de his qui not. inf. Heredum nomine intelliguntur etiam heredes heredum, l. 2. sup. tit. prox.

LIV. Enarratio.

Ex dolo in tutorem) Ex dolo proprio, & ex lata culpa juratur in litem.

Non est privilegiaria) Id enim personæ pupilli favorabiliter præstatur, d. l. ex plurib.

Non est famosa) Quia heres in tutelam non succedit, d. §. penult. l. 1. D. de fidejuss. tutor.

T I T. LV.

Si tutor non gesserit.

Dat hunc titulum, ut resumat quod dixit titulo generali, l. 6. etiam eum, qui nihil gessit arbitrio tutelæ teneri, utili scilicet, non directo, & excusso prius eo, qui gessit, l. 2. hoc tit. in prima parte, l. 8. sup. de adm. tut. l. 3. sup. de divid. tut. l. 2. sup. tit. prox. Si nemo gessit, quia non apparet quis prior, quis posterior sit, quia est omnium contumacia par vel culpa lata, perinde omnes tenentur ac si communiter tutelam indivisam gessissent, l. 2. in secunda parte. Vbi autem alii gesserunt, alii non gesserunt, post eos, qui gesserunt, si solvendo, aut minus solvendo inventi fuerint, conveniuntur, qui non gesserunt, vel culpæ nomine, quod suspectos contutores non fecerint, l. 2.

l. 2. tit. 5. Vel si forte ceterorum tutorum patronus fuerit, qui solus tutelam gessit, quod non ei postulaverint curatorem adjungi, alia-
ve qua ratione prospexerint rebus pupilli, l. 1.

LVI. Enarratio.

Quia non apparet) Græci dicerent. ἡς γὰρ
τὰ πράγματα καὶ παρὰ μηδενὸς διοικηθέντα· ἢ
εἶναι εἰπέν. ἢ μὲν πρῶτον, ἢ ὃ δεύτερον· εἶναι
πάντες γὰρ ἅμα βλάβησαντες ἐν ᾧ σὴ πείρῃ ἐνάγον-
ται. Nam in iis quæ a nemine gesta sunt, non pos-
sumus dicere, hunc priorem esse, illum postero-
rem: quandoquidem quum sit omnium par culpa,
omnes ex æquo tenentur.

Aliave qua ratione) Potuerint enim detra-
cta remotionis petitione postulare, ut res pu-
pilli tuto loco reponerentur. Græci heic.

T I T. LVI.

De usuris pupillaribus.

Etiam hoc titulo specialiter resumit quod
attigit generali l. 3. in tutelæ arbitrium
venire usuras centesimas, vel ex constitutio-
ne Justiniani semisses, si pecuniam pupillarem
tutor in suos usus converterit, l. 1. ex causis
relatis in l. 7. §. quæ autem D. de adm. tut. Ex
ceteris venire secundum morem regionis a die,
quo in officio peccaverunt in diem condemna-
tionis, aut redditæ tutelæ, ipso jure ex con-
stitutione Severi. Et eæ sunt usuræ pupillares,
quas tutor debet non tantum si ex sua perso-
na conveniatur, sed & si ex persona contu-
toris, quod suspectum eum non fecerit, d. l. 7. §.
pen.

pen. l. 2. hoc tit. Verum otiosæ pecuniæ. i. quam tutor non habuit, cui feneraret, vel ex qua non habuit prædia, quæ compararet, in actionem tutelæ usuræ non veniunt, l. 3. hoc tit. l. cum plures §. ult. D. de adm. tut. Illud notandum, usurarum pupillarium cursum impediri duobus modis, oblatione pecuniæ, & obsignatione, & depositione, l. 1. in fin. D. de usur. l. 28. §. 1. D. de adm. tut. & oblatione per denuntiationem facta sæpius, & ad extremum apud acta jus dicentis a tutore protestatione facta se paratum esse parem rationem cum pupillo facere sine denuntiatione, & depositione l. 4. hoc tit.

LVI. Enarratio.

Usuras centesimas) Et ita usuras legitimas interpretatur Talelæus in d. l. 3. Basilica autem in l. 1. hoc tit. legitimas usuras interpretantur *ἡμικατοστίας*, semisses, ex constit. Iustiniani in l. eos qui 26. sup. de usur.

Secundum morem regionis) d. §. quæ autem.

Condemnat. aut red:) L. 1. §. D. de usur. d. l. ult. §. ult.

Ipso jure) L. cum vero 26. §. apparet, D. de fideicom. libert. ipso jure, id est, sine interpellatione.

Cui feneraret) Si non potuit idoneis hominibus pecuniam credere, ut est in l. 3. Sic legitur in veteri Menagii, & Brodæi: & ita etiam auctores; Basilic. vertunt enim *εὐπρόποις πρόσωποις*.

Protestatione facta) Græci observant, novum jus heic proponi, quo non exigitur a tutore

tore, ut obsignet, & deponat, sed hoc tantum, ut apud acta suam voluntatem declaret.

T. I. T. LVII.

De fidejussoribus tutorum vel curatorum.

Hic titulus ostendit de tutela vel cura non tantum agi cum tutore arbitrio tutelæ, vel utili negotiorum gestorum cum curatore, sed etiam cum fidejussoribus eorum actione ex stipulatu, qui & ipsi usurarum pupillarium nomine tenentur, l. 10. Rem. pu. sal. fo. Et electionem adolescenti esse cum ipso tutore agere velit, an cum fidejussore ejus, vel divisis actionibus partim cum tutore, partim cum fidejussore, non in solidum cum utroque, ne bis idem consequatur, l. 1. hoc tit. l. 3. §. 1. D. de duob. reis l. grege §. etiam, D. de pig. quam electionem omnibus creditoribus adimit Justiniani Nov. 4. qua de causa in Basil. non exstant constitutiones hujus tituli, quæ sunt de electione, & notanda distinctio l. 2. in quaestione illa, an electo tutore fidejussor liberetur: multum enim interest, simpliciter acceptus sit, an in omnem causam.

LVII. Enarratio.

Actione ex stipulatu) Fidejussores enim stipulanti promiserunt rem pupilli, vel adolescentis salvam fore.

Qui & ipsi usur. pupill.) Alii fidejussores usuras non præstant, nisi si in omnem causam intercesserint, l. quæro 54. D. loc. l. fidejussores

68. D. de fidejuss. Græci : εἰν' ἂν τὸ πᾶν πα-
πύλων ἰδικόν καὶ δικαίως· ἔ γάρ ῥητόν ἐστί, ἀλλὰ τὸ ἀξίμουν πᾶ παπύλας οὐμολογᾷ. Est igitur hoc
in pupillis singulare, & merito ; nec enim res
certa, sed indemnitas pupillo promittitur, ad leg.
3. D. de fidejuss. tutor.

T I T. LVIII.

*De contrario judicio.**V. tit. 4. lib. 27. ff.*

Quam de judicio tutelæ directo dictum sit,
quod pupillo competit, ad contrarium ve-
niendum est, quod tutori in pupillum datur
finita tutela. In eo venit, quod tutor impen-
dit de suo in rem pupilli, l. 3. hoc tit. vel etiam
quod pupillus ei debuit ex causa tutelæ vetu-
stiore, l. 2. sup. de in lit. dan. tut. & quodcumque
eo judicio tutor consequi potest, id etiam con-
ventus directo, consequitur jure compensatio-
nis, d. l. 3. & 2. Illud notandum est ex l. 1. &
2. in contrarium judicium non venire, ut tu-
tori, qui solvit pro contutore condemnato in
solidum, pupillus cedat actiones suas adversus
condemnatum, quia post solutionem, quam ex-
stincta sit tutelæ obligatio, nulla pupillo su-
perest actio, quam cedat: sed ei, qui solvit, in
condemnatum est actio negotiorum gestorum.
Ante solutionem recte ceditur actio tutori, qui
omne, quod ex causa tutelæ debetur, solvere
paratus est pro se, & pro collegis, vel in solu-
tione ipsa, si convenerit, ut solventi tutori ce-
derentur actiones adversus collegas, l. 1. hoc tit.
l. Modestinus, D. de solut. l. cum is qui D. &
fidejuss.

fidejuss. vel sine cessione ei dantur utiles, quasi ex cessione præsumpta, l. 1. sup. de obl. & act. sicut tutore condemnato ex communi culpa, cedendæ ei sunt actiones in collegas, quod condemnatus consequitur in actione judicati per exceptionem doli mali, vel sine cessione dantur utiles, ut dixi tit. 52. quod utique verum est, etiamsi absens, & indefensus tutor post litem contestatam condemnatus sit, quæ sententia valet, l. ult. inf. quom. & quand jud & is sententiæ adqueverit ex fide bona i. non appellaverit, l. 2. hoc tit. Recte, ex communi culpa: nam si ex propria, nulla ei potest esse actio in collegas, neque item ex communi dolo, neque si suo nomine solverit.

LVIII. Enarratio.

In condemnatum est actio negotiorum gest) Tutori, qui solvit pro contutore condemna-
to utilis actio datur, l. 2. h. t. l. 1. §. & si forte, D. de tut. & ration. distr. Græci ibid. *ὀφείλουσι γεσῶρμε*, *utilem negotiorum gestorum,*

Quasi ex cessione præs.) Græci ad l. 2. *ὡς δο-
ξάσης γεγονέναι τῆς ἐκχωρήσεως, καὶ νυμὴ γέγονεν.*
Quasi videatur facta cessio, licet facta non sit.

Sicut tutore condemn) L. 1. §. nunc tractemus,
D. de tut. & rat. distr.

Quæ sententia valet) Lata scilicet in absen-
tem & indefensum, qui litem contestatus fue-
rät. Duo constitutio exigit, ut absens, & in-
defensus condemnatus sit.

Et is sententiæ adque.) Si ex justa causa adfue-
rit, appellare potest.

Nam si ex propria) d. l. 2. Nam si solus ex
suo delicto damnatus est: qualem cessionem
deside-

desiderare potest, ut ajunt Græci interpretes.

Ex communi dolo) L. 1. §. plane, D. de tut. & rat. distr.

Si suo nomine solu.) L. ut fidejussor 39. D. de fidejuss. l. cum alter 11. inf. eod.

T I T. LIX.

De auctoritate præstanda.

V. tit. 21. lib. 1. Inst. & tit. 8. lib. 26. ff.

Explicatis actionibus, quæ ex administratione negotiorum nascuntur, dat titulum de auctoritate tutorum, quoniam ab administratione veteres separabunt auctoritatem, ut Vlp. lib. Regularum, dum ait, pupillorum pupillarumque tutores, & negotia gerere, & auctoritatem interponere; mulierum autem tutores, ante scilicet, quam earum tutelam lex Claudia sustulisset auctoritatem dumtaxat: & tamen de auctoritate non minus, quam de administratione rationem reddit tutor conventus tutelæ judicio, l. si tutor, D. eod. & receptum etiam est, ut sine tutoris auctoritate pupillus tutori obligetur contrario judicio, l. 1. D. de cont. tut. act. qui alii non obligatur sine tutoris auctoritate, nisi in quantum locupletior factus est ex Constitutione D. Pii, quum tamen alium sibi solus obliget recte. Duæ autem sunt in hoc titulo Iustiniani constitutiones novæ. Vna, ut & in criminalibus causis necessaria sit auctoritas tutoris vel curatoris. l. 4. Iure enim veteri, ut cum servis est criminale judicium, ita & cum minoribus, sine tutoris vel curatoris auctoritate, & ipsis accusantibus sufficit consilium, & præsen-
tia

tia tutoris vel curatoris, l. 2. D. de accus. l. 8. inf. ad l. Jul. de adul. & Paullus v. Sent. tit. xii. nec intervenire etiam ejus auctoritas debet. Altera est, ut si plures sint tutores, in omni re unius auctoritas sufficiat indistincte, præterquam si pupillus in adoptionem detur, quod jure fit ex constitutione Antonini, adhibita auctoritate omnium tutorum, ne sit in unius potestate finire tutelam, l. 5. hoc tit. Iure enim veteri non eadem omnium tutorum conditio est. Ex testamentariis, vel datis per inquisitionem unius auctoritas sufficit, licet in litibus litem denuntiari omnibus opus sit, tam indivisa tutela, quam divisa his omnibus, quibus conjunctim pars una attributa est, l. 1. Cod. Theod. de den. vel ed. res. l. 2. sup. si ex pl. tut. om. &c. Legitimorum autem omnium vel datorum ex inquisitione auctoritas necessaria est, ut idem Vlp. eodem lib. docet. Sed l. 5. hujus tit. in hoc casu vult omnium tutorum parem esse conditionem, ut scilicet, excepta arrogationis causa, in nulla alia omnes auctoritatem suam accommodare debeant. In hoc inquam casu, eo quod in aliis differentia est, ut satisfationis onere, quod subeunt tantum legitimi, & dati sine inquisitione, & in speculationis subsidiaria, quæ ex Oratione D. Trajani pupillis competit in magistratus municipales, & locum habet in legitimis dumtaxat tutoribus, & in his, qui dati sunt sine inquisitione. Auctoritas est approbatio tutoris expressa, quæ interponitur perfecto eo, quod pupillus eo præsentem gessit. Nec enim præsentia, & taciturnitas tutoris auctoritatem imitatur.

LIX. Enarratio.

Vt Vlp. libro Regul.) Tit. xi. §. pupillorum.

Pupillus tutori obligetur) Civiliter.

Ex constitut. D. Pii) L. i. & l. pupillus §. in pr. & §. i. D. eod. .

Sibi solus obliget recte) Instit. eod. in princ. l. i. h. t. pupillus enim quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate, l. pupillus i. D. de adquir. rer. dom.

Vt & in criminalibus) Non modo in civilibus, sed & in criminalibus.

Vt cum serv. est crimin. jud.) L. hos accusare 12. §. si servus, & §. seq. D. de accusat.

Sentent. tit. xii.) §. ætati ejus.

Sufficiat indistincte) Cujuscunque generis sint tutores.

Ex constitutione Antonini) Vlp. Regul. tit. vii. §. per prætorem.

Ne sit in unius potestate) Qua ratione utitur Vlp. in l. nec ei. 17. §. i. D. de adoptr.

Quam divisa his omnib. qu. comm.) Si unius regionis plures sint tutores, sufficit auctoritas unius ex illis, quibusea regio attributa est.

Quod subeunt tantum legitimi, & d. f. inq.) L. legitimos §. §. i. D. de legit. tutor. l. pen. sup. de tut. vel cur. qui sat. non ded.

Ex oratione D. Trajani) L. 2. D. de magistrat. conv l. pen. inf. eod.

Expressa) Tutor enim auctor fit, quum dicit se probare id quod agitur, l. 3. D. eod. & ideo mutus tutor esse non potest, quoniam auctoritatem præbere non potest, l. i. D. de tutel.

Quæ interponitur perfecto) In ipso negotio,

tio, l. obligari 9. §. tutor, D. eod. vel perfectio negotio, argum. legis 1. & 2. D. de solut. l. si quis mihi 25. §. iussum, D. de adquir. vel omit. her.

Taciturnitas tutoris) Impuberibus tamen tacentibus auctoritas utiliter accommodatur, l. tuto 6. D. de tut. l. impuberes 12. D. de auctor. tutor. In quibusdam aliis causis taciturnitas consensum imitatur.

T I T. LX.

*Quando tutores vel curatores esse
desinant.*

V. lib. 1. Inst. tit. 22.

Lex ultima superioris tituli quum docuisset arrogatione pupilli finiri tutelam vel curam, additur hoc tit. & pubertate eam finiri, vel ætate legitima, cujus definitio ex annis sumitur, non voluntate pupilli sola, quia invictus tutela continetur.

LX. Enarratio.

Pubertate eam finiri) Cura etiam pubertate finitur, nempe si curatores tutoribus adjuncti sint, l. i. h. t. cujus hæc videtur esse sententia: tutela & curatio hæc pubertate finitur: hic enim curatores dantur quasi pupillis, Græci ibid. Itaque si tutor vel curator ante pupilli pubertatem decesserit, tutor alius datur, vel alius curator adjungitur. Auctores Basilicæ acceperunt, ut post pubertatem alii curatores dentur. Videtur tamen loqui de cura-

toribus impuberi dandis, ut verba hæc dictæ legis, *propter ætatis infirmitatem*, adsignificant.

Vel ætate legitima) Aetas legitima dicitur annorum XII. vel XIV. aut XXV. l. 2. sup. tit. XLVI. l. 1. inf. tit. LXX. & l. 2. C. Theod. de donat.

Ex annis) Inspectione necessariæ partis cessante, l. 3.

Non volunt. pup.) L. 2..

Invitus tut. contin.) Cui etiam invito tutor datur, l. 6. D. de tutor. & cur. dat.

T I T. LXI.

De actore a tutore seu curatore dando.

Et non finiri absentia tutoris sola, ut tutor vel curator alius dari ob eam solam causam possit, ut l. 10. sup. qui dat. tut. l. tutores, D. de tut. & cur. da. Sed dari actorem a tutore vel curatore. Dari dicitur a tutore vel curatore, quoniam decreto prætoris, aut præsidis postulante tutore, & ejus periculo, datur plerumque litium causa, unde actoris nomen, quum aliquo tutor profecturus, & aliquamdiu abfuturus est, l. qui negotia §. pen. D. de neg. gest. l. tutor, D. quan. ex fac. tut. l. 10. inf. de app. l. 1. hoc tit. nec enim propter absentiam solam, ut dixi, dari tutor alius vel curator potest, quia ne Reip. quidem causa absens desinit esse tutor, & procuratorem etiam relinquere non potest ex sua persona, quum litis dominus non sit, l. neque sup. de proc. nec ex persona pupilli, si forte absit, vel nesciat fari, §. ult. Inst. de cur. l. decreto, D. de adm. tut. Igitur necesse est actorem constitui ad lites, adju-

adjutorem ad cetera negotia, l. solet D. de tut.

LXI. Enarratio.

Vnde actoris nomen) Theophilus putat auctorem dictum ex eo, quia per actum constituitur, tit. de curat. in fi. v. de tamen Cujacium ibid.

Absens definit esse tutor) E ideo curator loco ejus datur, §. 2. Instit. de excus. tut. vide quæ ibi dixi.

T I T. LXII.

De excusationibus, & temporibus earum.

V. lib. 1. Inst. tit. 25. d. lib. 27. ff. tit. 1.

Finiti tamen tutelam plerumque excusatione, de qua etiam quum jam sæpe dictum sit in titulis superioribus, tutorem puta jure datum, ex quo scribit se datum suo periculo cessare, si se non excusaverit, l. 6. sup. de test. tut. l. 1. D. de leg. tut. l. 9. Qui da. tut. l. 19. de adm. tut. & non jure datum non indigere excusatione, l. 1. de conf. tut. tempus est tandem, ut dicat & de temporibus earum, quæ duæ sunt partes tituli hujus. Excusatio est allegatio vacationis, seu immunitas a tutela vel curatione, quam habet aliquis ex privilegio, vel ex justa causa: quam allegari oportet re integra, l. 2. tit. seq. & vel in partem, veluti ab administratione rerum, quæ in alia provincia sunt l. 2. & 11. vel in totum, ut ex causis justis relatis in hoc tit. & injustis in-

terea rejectis. Altera pars est de temporibus excusationum, ut tutor testamentarius, vel dativus ex decreto prætoris, aut præsidis, statim ut datus est, necesse non habeat appellare, sed ex ordine constituto a D. Marco intra L. dies se excuset, & excusatione non recepta, tum demum appellet, & sic invenio veteranis quoque vocatis ad munera personalia remitti appellandi necessitatem, l. 9. inf. quan. pro. non est nec. Quæ tamen ceteris & ad alia munera vocatis non remittitur. Legitimi tutoris excusatio, quæ eum prorsus liberet onere tutelæ, jure ipso nulla est. Nam nec ætas olim eum liberabat.

LXII. Enarratio,

Ex privilegio) Quidam in perpetuum excusantur, ut Ilienses, l. non tantum 17. D. eod. quidam privilegio, quod personam eorum non egreditur, l. peto 69. §. mater, D. de leg. 2. vide quæ dixi ad Instit. eod. tit.

Necesse non habeat) L. 13. D. eod. l. 18. h. tit. nisi excusatio rejecta sit, l. 15. h. t.

Oportet re integra) Nam audiri quis non solet, postquam semel tutelæ se immiscuit, Theoph. §. 2. Institut. eod. Maritus tamen potest se excusare, licet tutelam attigerit, §. pen. Instit. eod. tit.

Et injustis interea rejectis) Quæ proponuntur in l. 1. 7. 8. 9. & 21.

Quæ tamen ceteris & alia mu. voc.) L. 1. §. alia causa est, D. qu. appell. sit.

Legitimi tut. excusatio) Ex Cujacii sententia tutores legitimi excusare se non possunt: ait prorsus, quoniam ex causa superveniente
ad

ad tempus possunt se excusare , l. 10. D. eod.
vide ipsum ad l. 13. eod.

Nam nec ætas eum liber.) L. ult. sup. tit.
xxx.

T I T. LXIII.

Si falsis allegationibus excusatus sit.

Excusatio recepta liberat periculo cessatio-
nis , l. 22. sup. tit. prox. nisi , ut hoc tit.
ostenditur , falsis allegationibus circumventa
religione judicantis recepta sit , veluti allegan-
do non attigisse tutelam , quam jam attige-
rit , l. 2. hoc tit. Decreta enim aut senten-
tiæ elicitiæ ex falsis instrumentis , testationi-
bus , allegationibus facile rescinduntur , l. 5.
inf. præd. min. & lib. 8. tit. Si ex fal. instr. l.
qui testamento , D. de excus.

LXIII. Enarratio.

Falsis allegationibus) δικαιολογίαι ἐφευρέ-
ναις , Theophil. Glossæ : δικαιολογία , alle-
gatio .

Non attigisse tutelam) Tutelæ & admini-
strationi se non miscuisse , quum se jam immi-
scuerit .

T I T. LXIV.

Si tutor vel curator Reip. causa aberit.

Quod dixit tit. superiore l. 2. non nisi re in-
tegra excusationibus locum esse , ab eo
excipit causam novam , quæ contigerit

post tutelam inchoatam, ut si tutorem Reip. causa abesse oporteat, qua ex causa ab ea tutela excusatur donec redeat, & a nova tutela pro præmio impensæ in Remp. operæ anni excusationem habet.

LXIV. Enarratio.

Donec redeat) Excusantur quatenus Reip. causa absunt, ut est in §. 2. Instit. de excus. id est, quamdiu R. c. abs. Glossæ: *ἕως ἧς*, quoad usque, quatenus, &: *μέχρις ἧς*, donec, quatenus.

T I T. LXV.

De excusationibus veteranorum.

Pro præmio navatæ in Rempub. operæ, & pro præmio igitur impletæ militiæ. Nam & milites Reipub. causa absunt: & maiorem quoque immunitatem habent stipendiis confectis, quam ceteri, qui absuerunt ex alia causa, qui post regressum anni tantum vacationem habent. Qui vero vicena stipendia in militia meruerunt, nec sunt dimissi cum infamia, in perpetuum excusantur a tuteljs, & curationibus, & ceteris muneribus civilibus, præterquam ab una tutela vel cura filiorum conveterani, aut una cura militis, a qua tamen etiam anni vacationem habent, ut l. 8. D. eod. Hi sunt veterani, quibus & alia privilegia concessa sunt in poenis, & in testamentis, & in successionibus.

LXV. Enarratio.

Milites Reip. causa abs.) L. milites 34. D.
ex quib. caus. maj.

Anni tantum vacat. hab.) L. 2. sup. tit. pr.

Vicina stipendia) Militiæ justum tempus xx.
anni antea xxv. Ierocles *ἐπιπαιρηκῶν* lib. 1. Dixi
ad tit. de milit. testament. Instit.

Nec sunt dim. cum infamia) ἀφ' ὧν τῶν ἐν τῇ
τυχάντες, *dimissionem honestam consecuti*, ceu
loquitur Iulius Orat. 1. *dimissi cum honore*. Ta-
citus hist. iv. quibus opponuntur, ἀπὸ μὲν ἀπο-
στρατευσάμενοι, *cum infamia dimissi*.

Conveterani) συμβετεράνους, qua voce præter
Modestinum I. C. utitur Theodorus in l. 2.
hæc. Melius Basilica, συναπὸς στρατευθέντος. *Ejus
qui simul militare destitit*.

Quibus & alia privilegia) L. 1. C. de veter.

In pœnis) Milites ad bestias non damnantur,
nec in metallum, nec fustibus cæduntur, l. 1.
& 2. D. de veter.

In testamentis) Filiisfam. de castrensi pecu-
lio testari possunt, & in ceteris voluntas mili-
tis pro jure servatur.

Et in success.) Vide tit. D. de veter. success.

T I T. LXVI.

Qui numero liberorum se excusant.

V. tit. 25. lib. 1. Instit.

Sequitur alia specialis excusationis causa, si
Romanus tres liberos habeat incolumes,
vel Italus iv. vel provincialis v. Nam & hic

numerus excusat a ceteris muneribus civilibus, & liberorum nomine continentur etiam nepotes ex filio jam ante defuncto, non ex filia, non ex filio superstite, l. 2. hoc tit. l. 3. inf. de his, qui num. lib.

LXVI. Enarratio.

Tres liberos) De quorum statu non ambigitur, l. 1. *ei γὰρ ἀμφιβάλλεται, ἔκ εἰς ὃ αὐτοὶ παῖδες.* Nam si ambigitur, non sunt liberi ejus, ut ajunt Græci interpretes.

A ceteris muneribus civilib.) L. ult. inf. de iis, qui num. liber.

Nepotes filiorum) Et unius locum sustinent, l. 2. §. 1. D. de excus. tutor.

Non ex filia) Quia non succedunt in locum matris, Cujac. Inst. de excus. tut. nepotes ex filio succedunt in locum patris.

Filio superstite) Quia patri suo prosunt, l. 2. hoc tit.

T I T. LXVII.

Qui morbo.

Et alia ob morbum, si tutor post susceptam tutelam captus oculis fuerit, vel mente, vel lingua, vel auribus, aut in valetudine perpetua. Nam ab initio qui his morbis affecti sunt, tantum abest, ut tutores vel curatores dari possint, ut his ipsis sit curatoribus opus. Ergo morbi nomine significatur etiam cæcitas & surditas, ut in tit. de ædil. ed. ut recte Galenus definierit morbum esse causam, qua impediuntur actiones totius corporis, vel actio

actio certæ partis, veluti oculorum, linguæ, aurium.

LXVII. Enarratio.

Captus oculis) L. 3. sup. qui dare tutor. in qua recte liber antiquus Menagii: *Luminibus captum curatorem haberi falso tibi persuasum est*; id est, luminibus captus curator esse non potest: nam ille titulus docet, qui dari non possint, non qui habere.

Sit curatoribus) §. 4. Instit. de curationib. Cæco tamen curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem constituere potest, Paul. Sentent. lib. iv. tit. xii. §. ult.

Vt in tit. de ædil. ed.) De cæcitate in l. i. §. sed sciendum, D. de ædil. ed.

Galenus) De sympt. diff. cap. i. ἡ νόσος διὰ δυνάμεως ἐστὶ παρὰ φύσιν, ὑπὸ ἧς ἐνέργεια βλάπτεται. *Morbis est affectio præter naturam, ex qua vis & potentia læditur.*

Vel actio certæ partis) Gellius iv. 2.

T I T. LXVIII.

Qui ætate.

Et alia ob ætatem longævam, quæ scilicet excedit annos lxx. ut & legendum esse docuimus in l. ult. inf. qui æt se exc. & placet, quod ait Aristoteles, τὴν μὲν νόσον εἶναι γῆρας ἐπίκτατον, τὴν δὲ γῆρας νόσον φυσικὴν. *Morbum quidem esse senectutem ascititiam; senectutem autem morbum naturalem, quod ea ratione nihil referat, ut in Basil. & libris quibusdam, ætati subjungas morbum, an contra,*

i. huic titulo superiorem, aut hunc superiori.

LXVIII. Enarratio.

Post susceptam tutelam) L. post susceptam
40. D. de excus. tut.

Aristoteles) Libro v. de generat. anim. cap.
iv. Morbum esse senectutem adscitam, senec-
tutem autem *morbum naturalem* • Morbos &
senectutem jungit Virgilius Georg. iii. —
Subeunt morbi, tristisque senectus, & l. xii. tab.
Si morbus vitasve vitium escit, apud Gellium
xx. 1. Denique, senectus ipsa morbus est, Ga-
lenus lib. i. *ὁ γερων*. Vide tamen eundem *περί*
παράνομου.

T I T. LXIX.

Qui numero-tutelarum.

Sequitur species alia excusationis, ut a quar-
ta tutela vel cura, non etiam ab alio mu-
nere civili, l. 3. inf. de exc. mun. excusamur, non
dico quamdiu tutelas, sed quamdiu trium tu-
telarum onera sustinemus. Nec etiam quali-
bet tutela onus est. Et ad extremum exposi-
tis variis excusationum causis, absolutoque
jam isto tractatu, notatur in Constitutione hu-
jus tit. imperfectas diversas excusationum spe-
cies nihil proficere, ut l. 1. §. ult. D. de vac.
mun.

LXIX. Enarratio.

Trium tutelar. onera) Tria onera tutela-
tum excusant, §. 5. Instit. de excus. tut.
l. 3.

l. 2. & 5. D. eod. nam defunctorie, & perfusorie susceptæ, cujuscmodi sunt vilissimæ, non excusant, l. 1 §. 6. ult. D. de excusat. Theoph. d. §. 5.

Imperfectas) Facte duos liberos habere, & LX. annorum esse, unamque tutelam habere: hæ tres causæ imperfectæ prout non habentur. Quæ per se, singulæ non præbent excusationem, nec junctæ prosunt, nec juvatur qui proponit τῇ πάντων ὁμῇ συνδρομῇ, ut ajunt Græci, *concurſu omnium*.

T I T. LXX.

De curatore furiosi vel prodigi.

Hic titulus ostendit, etiam finita tutela, & cura minorum, curatores dari posse majoribus xxv. an. si mente lapsi, aut furiosi sint, vel si eis quasi prodigis prætor bonis interdixerit, & sui juris sint. Nam homini alieni juris numquam tutor vel curator datur. His vero personis agnati, & gentiles legitimi curatores sunt ex XII. tab. & cognati fratres ex Constitutione Anatalii l. 5. sed hodie possunt etiam a prætore dari extranei, l. 1. l. sæpe; D. eod. l. ult. §. si autem testamentum, hoc tit. & dati ab eodem semper sunt adolescentibus, & majoribus xxv. an. qui negotiis suis superesse non poterant, veluti surdis, mûris, cæcis, fatuis, debilibus, aut perpetuo captis morbo, non etiam furiosis & prodigis, nisi ut eleganter docet Vlp. lib. Reg. tit. de curatoribus, prodigis, aut furiosis ingenuis testamento patris heredibus scriptis, quia lex tantum ab intestato faciebat curatores legitimos, & prodigis libertinis, sive ex testamento, sive ab intestato

testato patri naturali heredes exstitissent, quia & his lex XII. non dabat curatores, quia nec ullo jure patri heredes fieri poterant, qui nec patrem, aut matrem civilem habere videbantur, quatenus cognatio in servitute contracta jure civili nulla est.

LXX. Enarratio.

Etiam finita tutela, vel cura) Impuberi furioso tutor datur, ut pupillo, vel curator ut adolescenti, non ut dementi, l. 2. §. 1. D. de tutel. Majoribus xxv. annis, si furiosi sint, vel si eis quasi prodigis bonis interdictum sit, curatores dari possunt.

Si mente lapsi) Vt in Augusto Suetonii cap. 48. & Senecæ controuv. 21. lib. 11.

Nam homini alieni juris) Theophilus de tutelis in princ.

Adgnati & gentiles) Lex XII. Si furiosus existit, aut prodigus, adgnatorum gentiliūque in eo pecuniæque ejus potestas esto.

Dari extranei) Sunt ergo honorarii curatores, non legitimi.

Veluti surdis, mutis &c.) L. 20. D. de reb. auct. jud. possid.

Cæcis) Vide sup. tit. 67.

Fatuis) L. 2. D. de postul. l. 21. D. de reb. auct. jud. possid.

Debilibus) L. dabimusque 19. eod. his propter infirmitatem Prætor curatorem dare solet, l. item 4. De post. quod eis recenti morbo levatis nondum constans valetudo sit.

Aut perpetuo captis morbo) L. & qui 5. D. de postul. Nec enim æquum est, ut aliena administret, qui propter invalentiam rebus

bus suis superesse non potest.

Prodigis aut fur. ing.) Vide Notas posteriores ad titulum de curation. §. 3. Inst.

T I T. LXXI.

De prædiis, & aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis.

V. tit. 9. lib. 17. ff.

In hoc titulo proponitur Oratio Severi & Antonini, & SC. de non alienandis vel pignerandis prædiis, mancipiisve rusticis, aut suburbanis pupillorum, vel adolescentium sine decreto prætoris vel præsidis, quod jam tit. superiore l. 2. docuit porrigi etiam ad ceteros, quibus curatores dari solent, ut l. 8. §. 1. l. 11. D. eod. & id quoque supra didicimus l. 22. de administr. tut. edicto Constantini esse porrectum ad prædia mancipiaque urbana, & mobilia quæque pretiosa earum personarum, non tantum si æs alienum urgeat, sed & si dos minori, aut donatio propter nuptias constituenda sit. Præcessit S. Consulti productio, & interpretatio latior S. C. ipsum, cui hic tit. proprie dicatus est, & ut in Digestis ex edicto Constantini titulorum conditor maluit reponere rebus pro prædiis, ita & in hoc tit. addidit, Et aliis rebus, licet omnes Constitutiones sint de prædiis tantum rusticis, & suburbanis, & de causa æris alieni tantum, non de aliis secundum Orationis verba, & de servis: serva legem cum quasi §. si plures, D. de fid. lib. ut non alienentur, vel obligentur.

gentur ob as alienum, quod falso non fuerit allegatum, temere neque examinata, neque facta rei cognitione, causaque probata apud acta, & pro tribunali decreto sollemniter interposito. Verbo alienationis continetur venditio, permutatio, transactio, datio in solutum, cautio reddendæ rei donatæ, divisio, & usucapio, aut longa possessio, multo magis donatio, ut ait l. 4. quod accipio de donatione propter nuptias, & munere sponsalicio, & dote, ut non valeat sine decreto, d. l. 22. & de donatione simplici, ut ne ex decreto quidem, l. ult. inf. si ma. fac. al. Excipitur venditio, quæ fit jure pignoris contracti a patre, vel auctoritate magistratus, ut l. 1. § si communis, l. 3. D. eod. l. 1. & 2. hoc tit. quæ decretum non exigit. Aliæ alienationes, quæ fiunt sine decreto, i. sine causæ cognitione, & sententia prætoris pro tribunali, ipso jure nullæ sunt, manetque rei venditæ vindictio pupillo cum fructibus, si sciens eam emerit emptor, l. 2. inf. si quis ig. rem min. reddito emptori pretio, si probaverit pecuniam minoris lucro cessisse cum usuris, quibus pecunia emptoris minor solutus est, & meliorationibus, l. 2. 4. 10. 14. 16.

LXXI. Enarratio.

Quod falso non fuerit allegatum) L. 5. h. t. Si falso allegatum fuerit, decretum ipso jure nullum erit: nam & excusatio ex falsis allegationibus admitti non potest, ut dictum tit. LXIII.

Causaque probata) L. 6. & ult. h. t.

Continetur venditio, permut. transf.) L. 4.

Datio

Datio in solutam) L. si minor 15.

Cautio reddendæ rei donatæ) L. 7. Basilica.
ἐπεὶ δὲ ἀποκρίσις ἐστίν, quia alienatio est.

Divisio) Duo minores communem fundum habentes non possunt invicem agere communi dividundo iudicio: nam & divisio species alienationis est. Sed si unus sociorum major sit, potest alterum maiorem provocare ad divisionem, l. 1. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut.

Et usucapio) L. 3. §. pen. D. de reb. eor. qui sub tut.

Et multo magis donatio) Græci: *Recte multo magis: multi enim possunt vendere, qui donare non possunt, ut qui habent liberam peculii administrationem.*

Iure pignoris contracti a patre) Et ita Basilica speciem ponunt l. 1. h. t. libro VIII. tit. IX. cap. XII.

Minor solutus est) Quas minor præstiturus esset.

T I T. LXXII.

Quando decreto opus non sit.

Proposito S. C. de non aliendis, vel obligandis prædiis minorum sine decreto, vel auctoritate magistratus, subiicit certos casus, quibus sine decreto earum rerum alienatio, vel obligatio valet. Si ut alienaretur, parens, a quo profectæ sunt, caverit testamento aut codicillis, quod & Oratione Severi fuit nominatim exceptum: idemque est si ex conventionem parentis fundus revendi debeat venditori, l. 1. hoc tit. Item si alienationem permiserit princeps nomi-

nominatim: nec enim sola ætatis venia alienationem permittit. Item ex edicto Constantini constat recte vendi sine decreto res, quæ tractu temporis deteriores fieri possunt & jumenta, aut pecora supervacua, & ex eodem edicto poterat mulier minor xxv. an. res suas vendere sine decreto adhibito consensu mariti, & subscriptione, quæ pars abrogata est l. 3. Cod. Theod. de cont. emt. Et ex Constitutione Iustiniani potest etiam tutor vel curator obligare res minoris pro cautione judicatum solui, quam minor exigitur: nam in l. ult. §. defensionem, sup. de adm. tut. cautio litis est cautio judicatum solui, non judicio fisci, quæ personæ cautio est, non litis.

LXXII. Enarratio.

Si ut alienaretur parens &c.) L. 1. D. de reb, eorum, qui sub tut.

Parens a quo &c.) Vel alius, qui pupillum heredem instituit l. 3. h. t. si venditio e re pupilli sit: alioquin licet patris, vel alii ultimam voluntatem contemnere, ut l. 5. § pen. D. de administr. & peric. tut. Græci ad d. l. 3.

Si alienationem permisit princ.) L. 2. hoc tit. ἀρχὴ γὰρ ἐν τῇ ἀποφάσει ἀρχόντος ἢ βασιλικῇ κέλῳσις, quia jussio Principis pro decreto Præsidis sufficit: Basilica lib. xxxviii. tit. ix. cap. lxi.

Nec enim sola ætatis venia) L. pen. sup. de his qui ven. ætatis imp.

Item ex edicto Constant.) In l. lex quæ, 22. sup. tit. 37.

Et jumenta, aut pecora supervacua) Animalia supervacua in d. l. 22. §. ult. & l. ult. hoc tit.

Græ-

Græci notant animalium appellatione servos non contineri: servi enim alienari prohibentur, d. l. 22. §. ante omnia. Lex autem Aquilia servis exæquat quadrupedes, l. 2. §. 2. D. ad leg. Aquil.

Ex constitutione Iustin.) L. penult. sup. de his qui ven. ætat. impetran.

Quam minor exigitur) Pro, quæ a pupillo vel adulto exigitur, ut apud Cæcilium, *exigor portorium*, apud Non. in exigor. & in l. §. inf. tit. prox. *duo vicaria mancipia exigitur*.

Cautio litis est cautio jud. sol. non jud. sup.) Auctores Basil. de cautione judicio sisti accipiunt, lib. 38. tit. 9. cap. 41. Græci ibidem. *περι τῆς judicatum solui ἰκανοδοσίαν λέγει, ὅτι ἔπαιρειται αὐτὴν οἱ ἐπιτροποὶ*. De satisfactione judicatum solui dicit, non præstari eam a tutoribus.

T I T. • LXXIII.

Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparaverit.

Si his casibus exceptis contra S. C. sine decreto facta sit venditio rerum minoris, ab emptore bonæ fidei separandus est emptor malæ fidei, id est, qui scivit prædium minoris esse ab eo, qui hoc ignoraverit, & duæ in hoc titulo differentię proponuntur. Una, ut bonæ fidei emptor tueri se possit præscriptione statuti temporis, si post perfectam ætatem domini sine controversia eam rem statuto tempore possederit, quam tamen præscriptionem non habet emptor malæ fidei, l. 1. & 4. hoc tit. l. 2. & 3. tit. seq. Et statutum tempus l. 1. & 3. hoc tit. & l. 2. tit. seq. quinquennium intelligere oportet.

oportet ex Constitutione Justiniani, id est, l. 3. tit. seq. si res pupilli vel adulti obligata, aut vendita sit. Breuiore tempore confirmatur venditio, quæ jure antiquo valuit. Sin autem donata sit, quia nec ex decreto valet donatio simplex, statutum tempus est longum tempus, id est, decem annorum præsentē domino, xx absente: ea enim est in jure perpetua longi & diuturni temporis definitio. Et inde l. 4. hujus tit. quæ de longo tempore loquitur, etiam de re donata loquitur, non de re vendita. Altera differentia, pertinet ad fructus rei venditæ, quos emptor bonæ fidei lucratur, etiamsi non impleverit tempus præscriptionis, non emtor malæ fidei, l. 2. hoc tit. l. bonæ fidei, D. de adq. rer. dom.

LXXIII. Enarratio.

Quinquennium intellig. oportet) Continuum.

Breuiore tempore) Id est, silentio quadriennii, l. ult. sup. de tempor. in integ. restitut.

Longi & diuturni temp. defin.) Paullus Sentent. libro 5. tit. 11. §. longi, & tit. 5. §. rei olim.

Etiam de re donata loq.) Ex persona donatarii rem definit, non ex persona emtoris, cui donatarius vendidit.

T I T. LXXIV.

Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.

Si silentio domini majoris effecti, secundum definitionem, & distinctionem, l. 3. hujus tit.

tit. confirmatur alienatio facta contra S. C. & multo magis speciali rati habitione, ut l. 6. sup. arb. tut. Rati habitio est silentium expressum, siue promissum expressum. Silentium, rati habitio tacita. Silentium, inquam, quinquennii in rebus minorem sine decreto alienatis vel obligatis, & silentium longi temporis in rebus donatis, quod numeratur a die, quo dominus rerum major effectus est, & heredi quoque ejus, si minor sit, tempus silentii, quod reliquum est, tantum cedit ab eo die, quo & ipse major effectus est: quæ est sententia l. 3. in fi. comprobata l. interdum, D. de min. & l. 5. sup. de temp. in int. res. Hoc autem distat hic tit. a tit. 45. lib. 2. quod hic est de causis, quæ ipso jure nullæ sunt, ille de causis, quæ ipso jure valent, sed nisi ratæ habeantur, rescindi possunt per restitutionem in integrum.

LXXIV. Enarratio.

Si silentio domini) Cessat restitutio si major effectus, id quod minor gessit, facto, vel silentio comprobatur. Paullus Sentent. lib. 1. tit. 9. §. si major.

Silentium longi temporis) Decennii inter præsentis, vicennii inter absentes.

Major effectus est) Probat igitur Cujac. vulgatam, quæ tam veteri Menagii codice, quam Brodæi confirmatur: quod post ejusdem heredis minoris ætatem silentio transactum sit. Ipse tamen ad Paulum d. tit. 9. si minor, ex veteribus libris, ut ait, legebat, post ejusdem ætatem, heredis minoris silentio transactum sit. Certe ita legebantur in codice, qui alias apud me fuit. Prior lectio placet. De herede igitur minore, eodem-

eodemque herede etiam minoris excipienda est d. l. 3. Nec recte aliter interpretantur Græci, quorum verba refert Cujacius ad d. §. si minor. ex libro x. Basilic. tit. 4. cap. ult.

T I T. LXXV.

De Magistratibus conveniendis.

V. tit. 8. lib. 27. ff.

Merito hic titulus ultimum locum occupat: nam ultimum auxilium, quo minoribus succurritur, qui alia ratione servari indemnes non possunt, est actio utilis vel in factum ex S. C. sive Oratione Trajani, quæ in hoc tit. proponitur in magistratus municipales, sive Duumviros, qui tutores vel curatores dederunt, aut nominaverunt, nec ab eis satisfactionem exegerunt. Rem minoris salvam fore, aut minus idoneam exegerunt. Itaque ad tutores tantum vel curatores hæc actio pertinet, qui satisfacere debent, quales sunt legitimi & dati sine inquisitione, non ad testamentarios, vel datos ex inquisitione, l. ult. sup. de auct. præst. Et subsidiaria actio dicitur, quia priusquam datur ad Duumviros, excuti oportet bona tutoris vel curatoris, & revocari actione Paulliana, si quæ alienaverit in fraudem minoris: excuti etiam bona fidejussoris ejus, & collegas, qui suspectum eum non fecerunt, l. 1. d. 5. & si ab his indemnitati minoris non satisfiat, tum itur ad Duumviros divisa actione, si ambo solvendo sint, l. 3. vel ad heredes eorum, si non ex dolo vel lata culpa eorum conveniantur, præterquam si lucrum captaverint sibi vel

vel alii ex damno minoris, ut exposui in tit. 53. Et si forte magistratus ipsi in dando tutore suæ indemnitati satisfactione prospexerint, nec sit solvendo tutor, aut fidejussor, qui de indemnitate pupilli cavit, liberantur cedendo actiones suas adversus fidejussores, qui eis de indemnitate sua caverunt, vel etiam minori sine cessione dantur utiles, l. 1. quia dum indemnitati suæ cavit magistratus, per consequentias & indemnitati pupilli cavit. Et hæc in provinciis: nam in urbe si prætor tutorem dederit, non quidem in prætorem, sicut nec in provinciis in præsidem, sed in Scribam V. C. qui satis exegerit, actioni subsidiaræ locus est.

LXXV. Enarratio.

Ex SC. sive Orat. Trajani) L. pen. h. t.
In magistratus municipales) Quos Græci *σπαργούς* vocant.

Aut nominaverunt) *τὰ ὀνόματα αὐτῶν πρὸ ἀρχοῦ πρέσβαντες*. Tutorum nominibus ad Præsidem missis. Basilica.

Et revocari actione Paulliana) L. 2. h. t. ex qua Thalelæus interpretatur verba illa legis 2. nec alias servari pupillo indemnitas potest: *δι' ἀνατροπῆς τυχόν*, inquit, *τῶν ἐπὶ περιγραφῇ γνωμείων*. Per rescissionem puta eorum, quæ in fraudem gesta sunt.

Si ambo solvendo) Nam si unus solvendo non sit, agitur cum altera.

Si non ex dolo vel lata culpa eorum) Nisi conveniantur ex dolo, & lata culpa eorum. Cujacius existimat abundare negationem in l. 2. hoc tit. quæ tamen existat in libris veteribus Menagii, & Brodæi. Vide quæ diximus

ad tit. xxiv. Institutionis prim.

Sux indemnitati satisd. prospex.) Si magistratus a tutoribus datis satisfactionem acceperint rem pupilli salvam fore, & separatim ipsi stipulati sint se ejus tutelæ nomine indemnes damno futuros, & in hanc rem alios fidejussores acceperint, d.l.i.

In scribam V.Cl.) Vt in Novella xciv, πὲ λαμπρότατε σκριβα . Clarissimi scribae. Vide quæ dixi Institut. de satisdat. tutor.

IVSTINIANI

LIBER SEXTVS.

TITVLVS PRIMVS.

*De servis fugitiuis, & libertis mancipiisque
civitatum artificibus, & ad diversa ope-
ra deputatis, & ad rem privatam
vel dominicam pertinentibus.*

Libro superiore contractu dotis exposito, & his omnibus, quæ circa eum contractum vertuntur, ac deinde exposita obligatione tutelæ vel curæ, quæ quasi ex contractu descendit, hoc libro proponitur alia obligatio, quæ etiam ex contractu descendere videtur, nempe successio, & acquisitio hereditatis bonorumve defuncti: nam & is, qui adiit hereditatem, vel immiscet se bonis defuncti, contrahere videtur, quatenus æs alienum contrahit, & creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis obligatur, perinde atque si cum eis negotium aliquod gereret, l. 3. §. ult. l. 4. D. quib. ex cau. in poss. ac similiter qui hereditatem recipit ex S. C. Trebelliano, l. non enim, D. ad Treb. & qui bonorum possessionem agnoscit, l. pen. in fi. D. de separ. Alia autem est hereditas sive successio libertinorum, alia ingenuorum, & in hoc libro primum agitur de successione libertinorum, in
Tom. II. T qua

qua certum est leges, & edicta patronis multa & varia jura detulisse: hæc enim una est pars juris patronatus, ut in libertorum bonis succedant patroni, sicut in bonis clientum jure applicationis. Sunt & aliæ partes juris patronatus, quas conditor hujus libri omnes explanare & exsequi parat, ut jus patronatus, quam sit amplum aperiat studiosis, & in eo potissimum consistat, quod est de successione libertorum: ac primum quidem ostendit vim juris patronatus consistere in operis, quas liberti patronis debent, quo erga patronos officio quum decedant fugitivi, inde apparet primum titulum hujus libri, qui est non tantum de servis, sed præcipue de libertis fugitivis, respicere ad tertium de operis libertorum, in quo & l. ult. est de libertis fugitivis. In hoc autem tit. de eisdem est l. §. sed illa de libertis privatorum, hæc de libertis civitatum, quorum artificio & operis Resp. utebatur, & gravior pœna sollicitantis servum, aut libertum civitatis, quam privati hominis. De servis publicis pop. Romani est l. ult. De his qui ad rem dominicam rei privatæ i. ad dominium principis sive fiscalem pertinent l. pen. Ceteræ de privatorum servis, qui sunt in fuga, & susceptoribus vel occultatoribus eorum.

1. Enarratio.

Sicut in bonis clientum jure applicationis) De quo vide Turnebum Adversariorum libro 24. cap. 22.

Gravior pœna soll. serv. aut lib. civ.) Qui servum privati hominis fugitivum suscipit, eum

eum reddit cum alio pari, vel xx. solidos. Quod si solvendo non sit, castigatur, l. 4. ad quam Thalelaus notandum monet, eum qui in delictis poenam legibus definitam sive multam pendere non potest, castigari, id est, corporaliter puniri, ut ait Theodorus ad d. leg. 4. Qui vero servum Reip. sollicitat ad fugam, & recipit, damnatur in duplum, & hoc amplius xii. solidos Reip. infert, l. 5.

Est lex ult.) Ex qua servi publici, qui se contuberniis alienarum ancillarum miscuerint, statim redduntur cum contubernali sua, & liberis ex contubernio natis: & ad eam Græci notant, natos ex duobus servis patrem sequi: nam regulariter cedunt matri.

L. penult.) Ex qua qui servos fiscales occultaverint, extra rem arario xii. argenti libras inferunt. Thalelaus adnotaverat, in heredes susceptoris poenam non competere, quæ Græci inferuere libris Basilic. ut ibi monent interpretes.

T I T. II.

De furtis & servo corrupto.

*V. lib. 4. Instit. tit. 1. lib. 11. ff tit. 3. lib. 13.
tit. 1. lib. 47. tit. 2. & seqq.*

Titulus est generalis, qui non sine causa sequitur vicinitatem tituli de serv. fug. nam & fuga servorum species furti esse intelligitur, l. 1. sup. eod. l. ancilla, D. de furtis, l. 6. sup. de his, qui ad eccl. conf. quantum ad usucapionem, vel longi temporis præscriptionem attinet, cui etiam in reb. mobilibus

vam deintegratam intelligeret, de servo de-
 teriore facto, quanti ea res erit in duplum,
 quæ Græcis *δολοπαιτίας δίκη*, *servi corru-*
pti actio, & ex d. l. 5. gravior actio sollici-
 tato servo Reip. deputato publicis operibus.
 Et sunt in hoc tit. duæ tantum Constitutio-
 nes ea de re l. 4. & l. 20. Ceteræ sunt de fur-
 tis, & actione furti nec manifesti, quæ pri-
 vatis datur ex xii. tab. in duplum, fisco in
 quadruplum, l. 19. D. rer. amot. l. aufertur §.
 ult. D. de jur. fisc. Et manifesti quæ privatis
 datur ex prætoris edicto. Proponitur etiam in
 l. 18. specialis actio furti ex edicto prætoris in
 eum, qui ex miserrima naufragorum fortuna,
 vel ex incendio, quo forte conflagrabant ædes
 alienæ, aliquid cepit, amovit, abstulit, cor-
 rupt, qua tenetur etiam nec manifestus intra
 annum in quadruplum, post annum in sim-
 plum, non ei tantum, cujus interest, sed et-
 iam fisco, in tantum scilicet fisco, in quan-
 tum ei, cujus interest, l. 3. §. ult. D. de inc. ruz.
 & nauf. præter criminalem executionem, &
 pœnam corporalem in eum statutam xii. tab.
 l. 1. §. 1. l. qui ædes D. eod. Criminalis executio,
 si legitima & ordinaria sit, non excludit civi-
 lem in duplum, vel quadruplum. Extraordi-
 naria excludit. Et quod hodie non sunt in u-
 su actiones furti in duplum, vel quadruplum,
 id ex eo manat, quod sint hodie omnia ju-
 dicia extraordinaria, & nunc plerumque, ut
 ait l. ult. D. de fur. furti agatur criminaliter
 & extra ordinem, quam viam qui eligit ul-
 ciscendi furis, renuntiasse videtur civili, &
 ordinariæ actioni in duplum, vel quadru-
 plum, & simpli ei satisfat, l. interdum §. qui
 furem, D. de fur. nec tamen si malit agere in

duplum, vel quadruplum, jure prohibetur d.l. ult. quia judicia ordinaria cessant potius, quam extincta sunt.

II. Enarratio.

Quantum ad usucapionem) In servo fugitivo quasi in furtivo nec usucapio, nec longi temporis præscriptio locum habet, l. i. sup. tit. prox. nam in rebus mobilibus præscriptioni aliquando locus est, ut etiam docent Græci ad d. l. i.

Vt Sabinus scripsit) Apud A. Gellium libro xi. cap. ult.

Fuga & furtum) Salvianus iv. de providen. Dei: *Ex servis enim fures ac fugitivi sunt: ex servis enim gulæ ac jugiter ventri servientes. Verum est, esse hæc vitia servorum &c.* Servius in illud Eclogæ iii. *Quid domini facient, audent quum talia fures?* Pro servo, inquit, furem posuit: furta enim specialiter servorum sunt &c. Horatius Sat. i. lib. i. — *servos, Ne te complent fugientes: & i. epistol. 16. Nec furtum feci, nec fugi, si mihi dicat Servus.*

Fugitivum non esse) Mancipium enim emitturi hoc in primis spectant, an usquam aufugerit: sive ut ait Dio. Chrysostom. Orat. xxxi. *ἀνδράποδον μὲν τις ἀναιμῆτος, εἴ ποτε ἀπὸ δρασκέων.* *Servum quidem quis emitturus, num aufugerit, spectat.*

Martial.) XV. 55.

Fugitivum non esse) Seneca libro iii. Controv. xxi. in fine: *Triarius dixit: fugitivum, erronem non esse. Blandus dixit: Relegamus auctoritatis tabellas: Furtis, noxaque solutus. Sparsus dixit? Prior dominus promisit fugitivum non esse.* In

In epistolam ad Titum) Capite 1.

Philostrati) Libro 111. cap. 7.

Deintegratum) Nonius: *deintegrare, deminuere. Cæcilius: Nomen virginis, nisi mirum est, deintegravit.*

Quæ privatis datur ex Præt ed.) Actio furti manifesti in quadruplum est e jure prætorio, Cujac. ad §. iv. Instit. de noxalib. act.

Ex miserrima nauf. for.) Dio. Chrysostomus oratione vii. *μη γὰρ εἴη ποτὲ, ὦ Ζεῦ, λαβεῖν, μηδὲ κερδαίνειν κέρδος τοῖστο ἀπὸ ἀνθρώπων δυσυχίας.* Neque enim umquam licebit, o Jupiter, capere; nec lucrum facere hujusmodi ex hominum misera fortuna. Vide Nicetam Chon. in Andronico Comneno lib. 11. pag. 209. edit. Regiæ.

Ex miserrima &c.) Ex l. 3. §. ult. D. de incend. ru. & naufr.

In tantum scilicet) Tantum infert fisco, quantum ei, cujus interest, præter pœnam olim statutam, ut est in d. l. 18. quæ verba Græci omnes interpretantur, præter pœnam edicti, id est, ut det tantumdem fisco ex d. l. 3. §. ult.

T I T. III.

De operis libertorum.

V. tit. 1. lib. 38. ff.

Iam a primo titulo primum de operis libertorum dicere proposuit, priusquam alia exponeret, quæ in libertos habemus jure patronatus, quia & initio quoque edicti prætor operarum judicium dedit l. 2. D. eod. Operæ sunt diurnum officium, quod libertus præsentī patrono jurat vel promittit libertatis causa,

i. sine quo libertas data non esset, l. in liber-
to, D. de sol. Iurat autem vel promittit ma-
numissus statim in ipso tempore manumissio-
nis, vel post tempus. Non debentur jure ci-
vili nisi promissæ vel juratæ civili actione de
operis, l. i. inf. ad leg. Vis. naturali jure de-
bentur, l. si non sortem §. libertus, D. de cond.
ind. Et juratæ debentur ex jurejurando specia-
li jure: namque alias, ut ex pacto vel polli-
citatione, ita ex jurejurando jure civili non
nascitur obligatio. Quum vero dicimus, operas
esse diurnum officium, ut l. i. & 3. D. eod.
operarum editionem esse officii præstationem,
l. cum patronus, D. eod. hoc dicimus, ope-
ras, quas patronus a liberto postulat, & liber-
tus patrono jurat vel promittit, officiales esse
operas. Iurat enim vel promittit, quas ope-
ras sibi indixerit patronus daturum se officii
caussa: non semper adjicit, quas indixerit pa-
tronus, sed intelligitur, quia ex commodo
patroni edendæ sunt: nec debentur igitur, an-
tequam petantur, neque vero promissio offi-
cii, vel jusjurandum alii, quam patrono fa-
ctum, ullam obligationem parit. Porro indi-
cit patronus liberto operas fabriles, si sit faber,
pictorias, si pictor, medicas, si medicus, mi-
micas, si mimus, aut perit, ut sibi scribat quos-
dam libros, si antiquarius sit, vel insularium
facit, ut custodiat ædes, vel postulat, ut se
sequatur, ut secum moretur aliquamdiu, se-
cum peregre proficiscatur, vel negotium suum
exerceat: hæ sunt officiales operæ, quæ po-
stulanti patrono debentur libertatis causa: qua-
rum longe alia conditio, quam fabrilium, vel
aliarum cujuscunque artificii, quas quis ex-
traneo, vel patrōno, ut extraneo, non liber-
tatis

tatis causa stipulanti promittit, quæ non in officii, sed quasi in pecuniæ præstatione consistunt. Intercidunt vero officiales variis ex causis, quæ in hoc tit. proponuntur.

III. Enarratio.

Ex jurejurando speciali jure) Ex lege Iulia & Papia. Vide Cuj. sup. lib. 4. tit. 1.

Ex commodum patroni edendæ sunt) L. quoties 24. D. eod.

Alii quam patrono) L. servus 10. & duabus sequentibus.

Antiquarius sit) καλλογράφος, βιβλιογράφος.

Insularium) ἐνοικολόγον.

Quam fabrilium) Officiales soli patrono debentur: fabriles extraneo, vel patrono ut extraneo.

Quasi in pecuniæ præst.) L. fabriles 6. D. eod.

T I T. IV.

De bonis libertorum & jure patronatus.

V. tit. 1. lib. 37. & tit. 2. lib. 38. ff.

Iuri judicioque operarum officialium, quas patronis liberti debent, addit in hoc titulo jus succedendi in bonis libertorum, quod per eminentiam jus patronatus vocat, ut l. 11. sup. tit. prox. l. 14. D. de tut. & cur. da. Id vero quam varium fuerit, atque multiplex, Institutiones docent tit. de succ. lib. & tit. de bonor. possess. & Vlp. lib. Reg. tit. 29. nempe aliud fuit ex XII. tab. aliud ex edicto prætoris, aliud ex lege Iulia & Papia: & hodie longe

aliud ex Constitutione Græca Iustiniani l. 4. hujus tit. cujus fit mentio in Institutionibus multis locis, & exstat integra 59. βασιλικῶν tit. 1. Id vero ea potissimum agit, ut quantum potest recidat, & imminuat jus patronatus, & quemadmodum tit. superiore, ut ostendat quibus modis tollatur operarum obligatio, ita hoc titulo quibus modis jus patronatus intereat, aut cesset, ut si quis servum emerit ejusdem servi nummis, & manumiserit, l. 1. si patrono connivente libertus junxerit se ancillis vel colonis fiscalibus, l. 2. Si patronus jus suum remiserit, & liberto dederit liberam testamenti factionem ex l. 3. ejusdem Iustiniani, quod olim solius legis erat, aut principis, & aliis plerisque modis, quæ idem l. 4. studiose collegit cupiens abolere servorum, & libertinorum conditionem, quod assequi non potuit nisi gradatim: nam ut paulatim jus civile crescit, ita non nisi paulatim decrescere potest. Et acciso primum in hoc tit. quantum potuit jure patronatus, accisa portione debita verecundiæ patronali, & ex semisse reducta in trientem, & jure succedendi libertinis dato liberis & cognatis patronorum finito ad quintum gradum, & cetera poene in successionebus exæquatis libertinis & ingenuis, quod integra Constitutio Græca declarat, deinde libertinos omnes cives Romanos facit sublata Latinorum, & Dedititiorum conditione, ut jam in successione libertinorum non sint separandi cives Romani a Latinis, quorum nulla erat successio, l. intestato, D. de suis & leg. her. l. 1. Cod. Theod. de pet. her. §. ult. Instit. de succ. libert. Et tandem Nov. 78. nullos in Rep. voluit esse libertinos, eos qui manumit-

terentur, omnes ingenuos esse pronuntians salvo jure patronatus, cui non poterat sine injuria derogare.

IV. Enarratio.

Et exstat integra) Vide Cuj. lib. 20. Obs. cap. 34.

Quod olim solius legis erat) L. 3. D. qui testam. fac. poss.

Aut Principis) Mutus aut surdus liberam testamenti factionem impetrat a Principe, l. si mutus 7. D. qui testam. fac. milites, l. 1. D. de milit. testam. l. si quando 6. sup. de inoffic. test. l. libertus, l. 3. D. de bon. libert. Hodie patronus liberto dat liberam testam. factionem.

T I T. V.

Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta est.

V. tit. 5. lib. 38. ff.

Additur de bonis libertorum in hoc tit. ut si quid ex eis bonis dolo malo libertus ad fraudem patroni alienaverit, id post mortem liberti pro parte sibi debita patronus rescissa alienatione revocare possit, nisi eam fecerit ratam per formulam Fabianam, vel Calvisianam: hæc intestato liberto competit, illa testato, & hanc solam inter has actiones Græci differentiam agnoscunt in l. quod si in dotem § idem scribit, D. de pet. her. & l. 2. D. si a par. quis man. su. adjiciunt, utramque esse

in factum. Et de alienatione titulus loquitur, non de manumissione: nam manumissio ex lege Aelia Sentia ipso jure nulla est.

V. Enarratio.

Græci differentiam agnoscunt) Libro 40. Basilic. tit. 6. cap. 11. & libro 41. tit. 1. cap. 16. §. 4.

Ex lege Aelia Sentia nulla est) L. in fraudem 27. D. qui & a quib. man. lib. non fi.

T I T. VI.

De obsequiis patronis præstandis.

V. tit. 15. lib. 37. ff.

Non est semper eadem ratio parentum & patronorum: nam quæ datur patronis a-
stio Fabiana, vel Calvisiana tit. superiore, non datur etiam parentibus manumissoribus, l. 2. D. si a par. quis man. fu. & quæ patronis debentur officia. i. operæ officiales, non debentur etiam parentibus, l. pen. D. de obs. par. & pat. pr. At obsequia, de quibus in hoc tit. agitur, jure naturali æque debentur patronis & parentibus. Officia sive operæ separantur ab obsequiis, & quod de officio est in l. 2. ne id præstet patrono liberta, quæ voluntate patroni jure alii nupsit, licet de operis sit, non de obsequiis; tamen argumentum titulus præbet, ut existimem eam esse trahendam ad obsequia, & quod tam in obsequio, quam in officio solius mariti conveniat esse mulierem. Aliquando officia appellantur obsequia, ut l. 6. sup. tit. 3.

Imo

Imo vere dici potest officia esse obsequia operarum, obsequia autem officia pietatis, honoris, reverentiæ, officia grati animi & obnixe, quæ liberi parentibus, liberti patronis debent etiam tacitis nec petentibus, quum tamen officia non debeantur nisi petentibus & indicentibus: ac præterea operarum actio est, non obsequiorum; sed ob violata obsequia ingrati est actio, de qua tit. seq. Item operæ non debentur patroni heredibus extraneis, l. liberti sup. tit. 3. obsequia debentur, atque etiam privignis, l. pen. hoc tit. l. pen. tit. seq. Nov. 78. quia in re etiam patroni a patribus distant: nam patribus solis debentur obsequia, non ceteris liberis, aut heredibus patrum.

VI. Enarratio.

Non datur etiam parentibus) Est enim iniquum filiis liberam rerum suarum alienationem adimi, ut est in l. 2. citata a Cuj.

Non debentur etiam parentibus) Nam pietatem liberi parentibus, non operas debent, d. l. pen.

Iure alii nupsit) Cujacius Græcos sequitur, qui, ut ipse adnotaverat in Codice suo, non habent aut, est tamen in libris vett.

At præterea operar. actio est) L. 2. D. de oper. libert.

T I T. VII.

De libertis & eorum liberis.

In hoc titulo proponitur actio ingrati, actio impietatis in libertos, qui contra obsequia debi-

debita patronis vel minimum deliquerunt, per quam probatis causis ingratitudinis rescissa manumissione retrahuntur ad servitutem, quæ obtinuit etiam in Atheniensium, & Massiliensium Rep. eademque actio datur patribus contra liberos emancipatos rescissa emancipatione, & contra donatarios, rescissa donatione, sed contra hos vel illos non nisi ex magnis certisque causis l. 1. inf. de ingr. lib. l. ult. inf. de rev. don. In libertinos etiam ex levi offensa l. 2. hoc tit. ob violata, non ob deserta obsequia. Coercentur magis libertini, qui plerumque redeunt ad nequitiam servilis ingenii l. pen. hoc tit. Plautus in Persa:

Ita pars libertinorum est, nisi patrono qui adversatus est.

Nec satis liber sibi videtur, nec satis frugi nec satis honestus.

Ni id efficit, ni ei maledixit, ni grato ingratus repertus est.

Actio est extraordinaria l. 1. hoc tit. quia legibus non est prodita actio ingrati, aut si qua prodita est, veluti lege Aelia-Sentia, in consuetudinem abiit. De libertorum liberis, quæ est altera pars hujus tit. hoc habemus in l. 2. ut libertina redacta in servitutem ex ea postea nati liberi servi nascantur, & in l. ult. ut filii libertinorum ex causa ingratitudinis, tametsi ingenui sint, in servitutem redigi possint, quia patrono paterno ingenuitatem acceptam ferre debent, ut Nov. 22. & l. 2. sup. de in jus voc. & ita eis quoque morientibus sine legitimis heredibus, ab intestato patronus paternus succedit ex l. 4. sup. tit. 4.

VII. Enarratio.

In Atheniensium & Massil.) Valerius Maximus lib. 11. cap. 6. & 7.
 Plautus in Persa) Actus 5. Sc. 11.
 Veluti lege Aelia Sentia) Vide Cujacium ad Nov. 78.

T I T. VIII.

De jure aureorum annulorum & de natalibus restituendis.

V. tit. 10. & 11. lib. 40. ff.

Recte dici potest hunc titulum esse subiectum VI. & VII. quod libertini natalibus restituti obsequiis soluti sint, & judicio ingrati, quia per omnia & in omnibus ingenui sunt, l. 6. inf. de suis. & leg. her. non etiam qui jus aureorum annulorum impetraverint, quod plerumque dabatur Libertinis ditioribus, ut Arnobius ait lib. 4. pecuniam donare annulos aureos, & loca priora in spectaculis. Habentibus igitur in bonis millia quadringenta, qui census erat equestris. Suetonius in Iulio: *Jus anulorum cum millibus quadringentis.*

VIII. Enarratio.

Iudicio ingrati) L. pen. sup. tit. 4.
 Quia per omnia & in omn.) Omne jus patronatus tollitur, denique ingenuitas mera libertis competit, d. l. pen.
 Qui jus aureorum an. impetr.) Annulus quidem

dem libertatis insigne est, Cyrillus apud auctorem catenæ in Lucam cap. 15. Petrus Chrysologus sermone v. *Annulum honoris, titulum libertatis*. Liberti autem annulis donati aureis, equestri dignitate ornabantur. Plutarchus in Galba. ἔτος μὲν ἐν εἰς παζὶν ἐνήμεον ἀροήχῃ καὶ δὲ ἀπελεύθερον δακτυλίῳ τε χρυσοῦς ἔδωκε. Is quidem ut in ordinem dignum ascendit, liberto annulos aureos dedit. Dio: libro 48. δακτύλοις τε χρυσοῖς ἐκόσμησε, καὶ εἰς τὸ πᾶν ἱππέων τέλος εἰσεγράψεν. Annulis aureis ornavit, & postremo inter equites adscripsit, & hi jura ingenuitatis habent salvo jure patronatus, l. ult. D. de jur. aur. annul. Denique beneficium Principis his, quibus jus aureorum annulorum datum est, donec advivunt, imaginem tantum, non statum ingenuitatis præstat, l. 2. h. t. in qua Cujacius legendum putat, *libertinis*, pro *libertinitatis*, repugnantibus libris veteribus.

Sueton. in Julio) Cap. 33.

T I T. IX.

*Qui admitti ad bonorum possessionem possunt,
& intra quod tempus.*

*V. lib. 3. Inst. tit. 10. de bon. poss. & tit. 1.
lib. 37. ff.*

Hactenus dixit de successione liberto-
rum, & ceteris partibus juris patronatus,
& nunc dicturus de successione ingenuo-
rum, quod ex vel jure prætorio obveniant
vel jure civili, incipit a jure prætorio. i. a bo-
norum possessionibus. Prætor bon. possessionem
dat, lex hereditatem. Utroque nomine signifi-
catur

catur successio in universum jus defuncti. Et bonorum possessio proprie jus persequendi pecuniam sive rem, quæ cujusque quum is moritur fuerit. i. formula, auctoritas, titulus, quonaciscimur actiones hereditarias, ut ait l. facta §. si in danda, & §. seq. D. ad Treb. & petitionem hereditatis, & interdictum, quorum bonorum, & tamquam heredes omnia jura, quæ heredibus competunt: & additur in definitione bonorum possessionis, jus retinendi. Nam & petitori & possessori bonorum possessio datur l. 3. §. parvi, & §. seq. D. de Car. ed. Et additur, patrimonii sive rei, ut in lege Falcidia, tam pecuniam sasque res, quoniam latior est rei, quam pecuniæ vel patrimonii appellatio. Duæ autem sunt partes hujus tit. Vna, qui admitti ad bon. possessionem possunt, & ex testamento admittuntur scripti, vel præteriti, ab intestato proximiores, & filius. ad delatam sibi bon. possessionem etiam ignorante patre, quæ admissio jure veteri inutilis est, ratum non habente patre, jure novo proficit filio. Pupillus quoque ad bon. possessionem sibi delatam admittitur cum tutoris auctoritate, vel judicis, qui ignarus ætatis ejus non sit: Et tutor nomine pupilli, qui tamen nomine pupilli adire hereditatem non potest, quæ una est differentia inter jus civile, & jus prætorium, & alia, quæ antea subnotata est, ut ratihabitio patris sufficiat in bonor. possessione, in hereditate jussu exigatur. Infantis quoque nomine tutor, & pater, & quilibet admitti ad bon. possessionem potest, & post eam agnitam, infante mortuo, transmissioni locus est. Altera pars tit. est de temporibus petendæ bonorum possessionis, vel admittendæ, quæ
notum

notum est largiora dari liberis & parentibus, quam ceteris, & utilia esse, & ideo ignorantibus factum non cedere. Continua enim ignorantibus cedunt l. genere §. 1. D. de his qui not. inf. & hac in re etiam jus civile distat a prætorio. Nam jus adeundæ hereditatis perpetuum est, nisi testator aditioni præstituerit diem, ut in cretionibus, vel iudex urgentibus creditoribus, vel filiis exheredatis.

IX. Enarratio.

Lex hereditatem) §. 2. Instit. de bon. poss. Et bonor. possessio) L. 3. §. 2. D. de bonor. poss.

Et petitionem hereditatis) De qua in tit. de possessor. heredit. poss.

Et interdictum quorum bonor.) De quo in tit. quorum bonor.

Et tamquam heredes omnia jura) In omnibus enim bonorum possessores vice heredum habentur, l. 2. D. de bonor. poss.

Sam pecuniam fasque res) Vt apud Lucretium 111.

Lumina sis oculis etiam bonus Ancus reliquit. Festus in *fos*. Pseudocornutus in 1. Persii.

Latior est rei, quam pecun. vel patr.) L. rei 5. & l. rei 23. D. de verbor. signific.

Scripti vel præteriti) §. 3. Instit. de bonor. poss.

Ab intestato proximiores) L. 2. h. tit. omnis successio proximiori defertur, Paul. Sent. tit. 8. §. in hereditate.

Et filiusfamil. ad delatam) L. 1. h. tit.

Inutilis est rat. non hab. pat.) L. ult. §. 1. D. quis ordo in bonor. poss. serv.

Iure novo proficit filio) Pleno iure, l. ult. §. 1. inf. de bon. quæ lib.

Pupillus quoque) Major infante: nam lex 7. non loquitur de infante, sed de pupillo, id est, qui excessit infantiam, ut notant Græci.

Vel iudicis) Sine tutoris auctoritate.

Qui ignarus æt. ei. non f.) Quique sciat, pupillum sine tutore bonorum possessionem petere.

Et tutor nomine pup.) L. si infanti 18. inf. de ju. deliber.

Qui tamen nomine pup. ad hered.) L. 5. eod.

Quæ una est differ.) De qua vide Cujac. Observat. lib. 1. 34.

In hereditate iustum) L. si quis mihi 25. §. iustum, D. de adq. vel omitt. heredit.

Tutor & pater) L. servus 7. §. 1. D. de bon. poss. l. 1. D. de bon. poss. fur. inf. l. 2. §. sed si infanti 9. D. ad Senat. Tertull. d. l. si infanti, & l. 2. inf. tit. 12.

Transmissioni locus est) Lex 3. ait bonorum possessionem competere, id est, bonorum possessionem tamquam sibi competentem ad heredes suos transmittit, ut est in Basilicis.

Largiora dari lib. & par.) Datur eis annus utilis, l. 1. §. largius 6. D. de success. ed. l. filii 6. D. ad SC. Tertull. l. 2. & 4. h. tit. §. liberis 9. Instit. de bonor. poss.

Vtilia esse) L. 2. D. quis ordo in bon. poss.

Ignoranti factum non cedere) L. 5. h. tit. nam si jus ignoravit, tempus ei cedit: adeo ut juris ignorantia heic mulieri non profit, l. 6. hoc tit.

Ius adeundæ heredit. perpët. est) Vt Græcis placet ad leg. 4. h. tit. l. 5. ad tit. 30. inf.

Vt in cretionibus) Vt in cretione adjici solebat,

lebat, cernitque in dieb. centum proximis,
Vlp. tit. 22. §. cretio.

Vel iudex urg. cred.) Vide quæ dixi ad §. 10.
Instit. de bonor. poss.

T I T. X.

*Quando non petentium partes petentibus
adcreſcunt.*

Ex pluribus ejusdem juris & gradus, quibus ejusdem generis bon. possessio deferatur, si qui intra id tempus, quod dedit tit. superiore, non petant, vel admittant bon. possessionem, in hoc tit. docet portionem eorum adcreſcere his solis, qui bon. possessionem petierunt, vel admisērunt, ut si defuncto intestato plures sint liberi non habentes jus legitimum, veluti emancipati, uno ex eis non petente bon. possessionem unde liberi, ceteris qui petierunt tacito jure adcreſcit illius portio, exemplo juris civilis. Et omittere in Constitutione hujus tit. est non petere intra id tempus.

X. Enarratio.

Non habentes jus legitimum vel emanc.) Cessante legitima success.) L. un. hoc tit. Raphael Fulgosius: Exemplum, inquit, poni potest in filiis emancipatis, qui legitimi successores non sunt, §. emancipati, Instit. de hered. quæ ab intestato defer. Idem Azo in Summa, & Odofredus.

Exemplo juris civilis) Paullus lib. 4. Sent. tit. 8. §. ult. l. si ex pluribus 2. D. de sup. & legit. hered. §. ult. Instit. de SC. Orphit.

TIT.

T I T. XI.

*De bonorum possessione secundum tabulas.**V. tit. 11. lib. 37. ff.*

Docuit qui admitti possent ad bon. possessionem, & intra quæ tempora, & non petentium partes quibus accederent, quo præmisso, bon. possessionis species adgreditur. Et quum alia ex testamento competat, alia ab intestato, ab ea, quæ ex testamento competit, initium facit: ea vero aut est contra voluntatem testatoris, aut secundum voluntatem, l. 6. §. 1. D. de bon. poss. & prius quidem in edicto prætoris proponitur ea, quæ est contra voluntatem, i. bon. possessio contra tabulas, l. 2. in pr. D. de bon. poss. sec. tab. qua re dicitur etiam in libris nostris primum edictum de bon. possessione, vel prima pars edicti, & hic ordo servatur in titulis Digestorum, in titulis hujus libri interturbatur. Prior enim est titulus de bon. poss. sec. tab. Hæc datur heredibus scriptis tabulis testamenti supremis, & obsignatis non minus quam vii. testium signis, & quæ factæ irritæ semel per capitis deminutionem, non perseveraverint irritæ esse usque ad mortem testatoris, quem etiam testamenti tempore habuisse testamenti factionem omnimodo exigit prætor: & hæc si concurrant, non admodum spectat an injustum sit testamentum, vel nullum, vel ruptum jure civili, vel irritum, vel falsum: sed si postea tale id fuisse appareat, & alium potiorẽ heredem esse, bonor. possessio sec. tab. quam dedit, sine re constituitur.

Nam

Nam ut cui data est actio non semper rem obtinet, ita nec is, cui data est bon. possessio. Vtrumque est jus persequendi, & bon. possessio. nonnumquam actio appellatur. Iure autem directo bonorum possessio non datur secundum voluntatem defuncti, nisi existent tabulæ. Secundum nuncupationem non datur: & testamenta non scripta solum jus civile tuetur, l. 2. hoc tit. §. ult. Inst. de test. ord. At placet etiam ut detur utilis bon. possessio secundum nuncupationem, vel contra, ut d. l. 2. l. ult. inf. de cod. l. 2. tit. 13. l. si ita scriptum §. ult. D. eod.

XI. Enarratio.

Primum edictum) L. ideo 4. & l. scriptus heres 12. D. de Carbon. ed.

Tabulis testam. supremis) Post quas nullæ factæ sunt; l. 1. §. 1. D. de bonor. possessione secund. tab.

Obsignatis non minus, quam septem testium signis) L. cum tabulæ 7. eod. & l. 2. hoc tit. testamentum obsignatum dicitur, quod testium signis signatum est. Tacitus Ann. xvi. *Vt testamentum Anteii nemo obsignaret*. Hinc obsignatores pro testamentariis testibus apud M. Tullium.

Non perseveraverint irritæ esse &c.) §. non tamen 6. Instit. quib. mod. test. infirm. l. 1. §. exigit Prætor, D. de bon. poss. secund. tab.

An injustum sit testam.) In quo juris sollemnia defuerunt.

Vel nullum) In quo filius suus præteritus est.

Ruptum vel irritum) L. postumus 12. D. de ini. rup. Vlp. tit. 23. §. si septem.

Vel

Vel falsum) L. i. h. t. salva eorum disceptatione.

Sine re constituitur) Id est, sine effectu, l. quod vulgo 19. D. de bon. poss. cont. tab.

Nonnumquam actio appellatur) Bonorum possessio contra tabulas dicitur actio præteriti in Nov. Valentiniæ de testam. & in Basilicis bonorum possessio unde vir & uxor dicitur *ἀγῶν*, actio, libro 45. tit. 5.

Nisi exstent tabulæ) L. i. §. i. D. de bonor. poss. secund. tab.

T I T. XII.

De bonorum possessione contra tabulas, quam prætor liberis pollicetur.

V. tit. 4. lib. 37. ff.

Bonorum possessio contra tabulas parentis virilis sexus, & per virilem sexum cognatione juncti datur præteritis liberis naturalibus suis & emancipatis, nec in adoptionem datis, & postumis natis, qui sui futuri erant, & adoptivis non emancipatis rescindendarum earum tabularum causa, l. i. D. de leg. præst. l. ut liberis, inf. de collat. Et liberi præteriti dicuntur, qui silentio prætermissi sunt a patre, atque neglecti in testamento, id est, neque heredes instituti, neque ut oportet exheredati, ut apud Festum præteriti Senatores, qui sunt neglecti a censoribus, quod erat ignominiosum, & ipsa quoque præteritio patris ignominiosa est, l. quidam, inf. de fideicomm. non minus quam exhereditatio, quam emendat querela inofficiosi testamenti, hanc bon. posses-

possessio contra tabulas, quæ liberis emancipatis, quia non habent jus legitimum, necessaria est, suis non necessaria est, & non inutilis tamen: Quia enim si signatum sit testamentum, in quo filius suus præteritus est, non minus quam vi r. testium civium Romanorum signis, prætor petenti heredi scripto dare potest bon. possessionem secundum tabulas, ideo ut ei occurrat filius suus præteritus, non erit inutile eum admittere bon. possessionem contra tabulas. Hanc enim agnoscendo heredem scriptum præveniet, & impediet ne admittatur ad bon. possessionem secundum tabulas, l. 2. hoc tit. l. quod vulgo, D. eod. Est & alia differentia inter suos, & emancipatos, quod petita bonorum possessione contra tab. sui nullis præstent legata, l. is qui D. de leg. præf. l. pen. §. legata, D. eod. tit. emancipati præstent exceptis edicto personis, & rescindant primas, non secundas tabulas, sui utrasque.

XII. Enarratio.

Parentis virilis sexus) Præteriti a matre, vel avo materno pro exheredatis habentur: & ideo dature eis querela inofficiosi testamenti, §. ult. Institut. de exhered. & tit. de inoff. in princ. non bonorum possessio contra tabulas, l. illud 4. §. ad testamenta 2. D. de bonor. poss. cont. tab.

Naturalibus suis & emancip.) L. 1. in pr. & §. & sui juris 4. D. eod. §. eadem 12. Institut. de heredit. quæ ab int. def. §. 3. Institut. de exheredat. liber.

Nec in adoptionem datis) Quia in alienam familiam transferunt.

Et

Et postumis natis) d. l. i. §. 2.

Non emancipatis) Quia ex liberis non sunt
d. §. 4. & d. §. 12 §. 4. Inst. de exhered. liber.

Neque heredes instituti &c.) d. §. eadem.

Neque ut oportet exhered.) Id est, nominatim, l. 2. h. t.

Vt apud Festum) In v. præteriti.

Non minus, quam exhered.) Exheredatio notat, l. non putavit 8. D. de bonor. possess. cont. tab.

Quam emendat quer. inoff. test.) Liberi sui queruntur inique se exheredatos, Institut. de inoff. test. in pr.

Non habent jus legitimum) Liberi enim emancipati jure civili nihil juris habent: & ideo necessaria eis est bonorum possessio contra tabulas, quare scindatur testamentum, l. ut liberis 17. inf. de collation.

Suis non necessaria) Paullus apud Rufinum tit. 16. Quia testamentum ipso jure nullum est, l. i. D. de ini. rup. l. ult. inf. de liber. præter.

Emancipati præstent) Lex 1. accipienda est de liber. emancip. ut & vulgo accipi solet.

Exceptis edicto pers.) Liberis & parentibus, l. filium 20. §. legata 3. D. eod. l. si filius 20. D. de legat. præst. & uxori, vel nurui dotis nomine, l. virilis 8. §. ult. eod.

Non secundas tabulas) L. ex duobus 34. §. 2. D. de vulg. & pupill. subst.

Sui utrasque) Nam testamentum ejusmodimero jure nullum est, & suus præteritus intestati hereditatem obtinet, l. is qui 15. citata a Cujac.

T I T. XIII.

De bonorum possessione contra tabulas liberti, quæ patronis, vel liberis eorum datur.

V. lib. 3. Inst. tit. 8. de succ. lib. & tit. 2. lib. 38. ff.

Subjicit titulum de bon. possessione contra tabulas liberti, non tam ut tractet de successione libertinorum, de qua satis primore loco dixit, & maxime tit. 4. in Constitutione Græca, quam ut vel ex diversitate titulorum tacitus ostendat differentiam inter bon. possessionem contra tab. patris, & bon. possessionem contra tab. liberti, hæc datur contra heredem scriptum, sicut querela inofficiosi testamenti, & ex his tantum duabus causis in heredem scriptum est petitio hereditatis, l. per servum, D. de pet. her. illa datur contra lignum, contra testamentum. Hæc in partem legibus datam verecundiæ patronali, partiendæ hereditatis liberti cum extraneo herede testamentario: aut eo omittente, in assem. l. sed cum patrono, D. de bon. possess. l. si libertus præterito, D. de bon. lib. illa in assem. Constitutiones hujus tit. docent, hanc dari etiam ei, qui ex fideicommissio debitam libertatem solvit, ut l. 3. §. 1. D. de suis & leg. her. l. qui ex causa D. de bon. lib. & non dari ei, qui semel post mortem liberti eligit donum, munus, operas impositas defuncto, ut l. sicut D. de jure patr. l. ult. Cod. Theod. de codic. l. 2. hoc tit. quam ex d. l. ult. & l. ult. inf. de cod. hodie
con.

constat esse Theodosii, non Anastasii. Ait, vel liberis, quoniam & liberi patronorum patroni sunt l. cum patronum, D. de jure patr.

XIII. Enarratio.

Hæc datur contra heredem scriptum) Id est, oportet hereditatem aditam esse, aut bonorum possessionem petitam, l. etiamsi 3. §. ut patronus, D. de bon. libert. bonorum vero possessio contra tabulas datur contra testamentum, l. illud 4. contra lignum, l. quod vulgo 19. D. de bon. poss. cont. tab.

Sicut querela inoffic. testam.) L. Papinianus 8. §. si conditioni, D. de inoffic. testam. l. pen. §. ult. C. eod.

Hæc in partem) Iure veteri, in semissem, jure novo, in trientem, §. 1. & §. sed nostra 3. Institut. de success. libert.

Constat esse Theodosii) In libro veteri tam Brodæi, quam Menagii tribuitur Theodosio.

T I T. XIV.

Vnde liberi.

V. tit. 6. lib. 38. ff.

Titulus sic explanandus est: pars edicti unde liberi ab intestato vocantur ad successionem parentum. Nam expositis bonorum possessionibus, quæ ex causa testamenti competunt, ab hoc tit. incipit proponere eas, quæ competunt ab intestato: & quemadmodum ex testamento primo capite edicti liberis præteritis suis, vel emancipatis prætor pollicetur bonorum

norum possessionem contra tab. ita ab intestato eisdem primo capite pollicetur bonorum possessionem unde liberi, l. i. §. recte, D. si tab. test. nul. ext. & quod ait l. 2. ex testamento, vel ab intestato existente filio, vel nepote suo herede neminem alium ab intestato heredem esse posse. i. priorem potioreque causam sui heredis esse, secundum jus civile est: nam jure prætorio idem est existente filio vel nepote non suo, & similiter quod ait l. 2. inf. de usuc. pro hered. existentibus suis heredibus, etiam si abstinerint, se nihil alium ex defuncti bonis pro herede usucapere posse, quod scilicet qui abstinerunt se nomen, & jus suorum heredum retineant, nec possint jure legitimo venire agnati illis existentibus, licet jure prætorio venire possint, quoniam eos, qui abstinerint se, prætor pro heredibus non habet, id quoque est secundum jus civile. Nam jure prætorio etiam suis heredibus existentibus pro possessore usucapio procedit. Est autem emancipatis liberis maxime necessaria bonorum possessio unde liberi, suis non est necessaria, l. 7. D. de inof. test. quia ipso jure heredes existunt.

XIV. Enarratio.

Nam jure prætorio idem est) L. si quis §. D. si tab. testam. nul. ex tab.

Prætor pro heredib. non habet) Etiam qui abstinuit se, heres est, l. cum quasi 30. §. sed et si quis, D. de fideicommiss. libertat. Sed Prætor abstinentes se pro heredibus non habet.

Pro possessore usuc. proc.) Pro bonorum possessore.

Suis non est necessaria) Ut de bonorum possessione.

sessione contra tabulas dictum est sup. tit. XII.
 Ex abundanti igitur petitur.

Existunt) ἀναφαίνονται, apparent.

T I T. XV.

Vnde legitimi & unde cognati.

V. tit. 7. & 8. cod. lib.

Secunda pars edicti vocat legitimos. i. agnatos, vel cognatos, qui legibus, S.C. aut Constitutionibus ad hereditatem vocantur, legum tuendarum causa, non admodum necessaria. Tertia vocat cognatos, & necessaria est, l. 2. & ult. hoc tit. De secunda est l. 4. hujus tit. Ceteræ de tertia.

XV. Enarratio.

Legum tuendarum causa) L. sed cum patrone. 6. §. 1. in fi. D. de bon. poss.

Non admodum necessaria) L. 3. inf. ad SC. Orphitian.

T I T. XVI.

De successorio edicto.

V. tit. 9. cod. libro.

Quarta pars edicti, quod successorium edictum dicitur, dat successionem inter liberos, & inter cognatos. i. in jure liberorum, & in jure cognatorum, ut scilicet liberi vel cognati, qui primum gradum obtinent, si omittant vel repudient successionem,

eam transmittant ad insequentem gradum. Successio est transmissio ad insequentem gradum, Græce ἐπαχθασις. In jure autem suorum, vel in jure legitimorum non est successio, non est locus huic edicto, nisi in jure legitimorum ex l. 4. sup. de bon. lib. & est cur hac in re separentur sui a legitimis. Nam sui heredes existunt, nec desinunt esse abstentione: non possunt igitur non obstare sequentibus gradibus: legitimi non existunt, sed fiunt additione. Si igitur non adierint, non male dicitur eos non obstare sequentibus, licet subtili jure obstant, eo quod proximiores fuerint delatae hereditatis tempore: & hoc quidem genere successionis, de quo est hic titulus, gradus cognationis gradui succedit eodem jure, puta secundus gradus liberorum, vel cognatorum, & hodie etiam adgnatorum primo. Aliud est genus successionis, quo gradus intestati successionis gradui succedit diverso jure, ut secundus gradus unde legitimi primo unde liberi, & tertius unde cognati secundo. Quod fit non tantum in diversis personis, puta non petentibus liberis, succedunt legitimi, non petentibus legitimis cognati, ut jure civili suis repudientibus vocantur consanguinei, l. 6. inf. de leg. hered. sed etiam in una eademque persona, puta omissa ab aliquo vel repudiata bon. possessione unde liberi, idem postea occupare potest bonorum possessionem unde legitimi, vel hac omissa, unde cognati, l. 2. in pr. D. unde leg. l. 1. §. sed videndum, D. de suc. ed. Denique hoc genere idem sibi ipsi succedere potest, illo non item, l. ult. D. eod. & de hoc genere successionis non est hic tit. sed in Digestis tit. Quis ordo in bon. possess.

possess. serv. Gradus igitur bifariam accipiuntur, pro gradibus cognationis, & pro gradibus intestati successionis, ut l. 1. D. eod. l. 1. D. si tab. test. nul. ext. qui & partes edicti, & capita, & ordines dicuntur.

XVI. Enarratio.

Græce ἐνανάβασις) Basilica in l. 1. §. 2. D. de de jur. & fac. ignor. sive διαδοχή.

In jure autem suorum) L. 1. §. sciendum est, D. de su. & legit. hered.

Nisi in jure legitimorum) Vlp. tit. 26. §. si plures, Cujacius apud Licin. tit. 16. Paulus Sentent. lib. 4. tit. 8. §. in hereditate. Ex nova constitutione Justiniani successioni locus est, §. placebat autem 7. Instit. de legit. agnat. success.

Et est cur. hac in re separ. sui) Idem sentit Ioannes Faber heic, & ad d. §. placebat, dissentiente Glossa & Fulgoso.

Nec desinunt esse ab intestato) L. cum quasi 30. §. sed & si quis 5. vers. sed etsi suus, D. de fideicom. libert.

Et hodie etiam agnatorum) Ex constitut. Justin. d. §. placebat

Qui & partes edicti) L. 4. D. de Carbon. ed. l. 1. §. sed videndum, D. de success. ed. l. 2. h. t. l. 1. §. pen. D. de jur. & fac. ign. & tit. Digest. quis ordo in possess. serv.

T I T. XVII.

*De Carboniano edicto.**V. tit. 10. lib. 37. ff.*

Post edictum successorium proponit aliud, quod Carbonianum dicitur, quod tamen in ordinatione edicti perpetui non sequebatur edictum successorium, sed edictum de bonor. possessione contra tabulas promissa liberis præteritis l. 4. D. eod. Nam & Carbonianum edictum potissimum respicit ad bonor. possessionem contra tab. & liberos ætate parvos præteritos testamento patris, quibus fit controversia bonorum paternorum alio hereditatem suam vocante, simul atque status. i. qui negantur esse ex liberis defuncti, & ex eo edicto causa cognita interim eis, usque ad pubertatem bon. possessio contra tabulas datur favore puerilis ætatis, dilata plerumque controversia status, & bonorum in tempus pubertatis, ne de statu simul ac de bonis periclitentur, antequam suæ tutelæ facti sint, ut quasi iusta præsumptione præsumpta pro eis possideant bona, & alantur ex eis sine metu repetitionis, & exerceant actiones hereditarias & eis conferatur, si forte frater emancipatus concurrat. Decretalis est & extraordinaria bon. possessio, non edictalis & ordinaria: nam ex edicto ipso Carboniano non deferitur, sed edicto id tantum comprehensum est, ut impuberi ex decreto bon. possessio detur, interquiescente omni adversus eum lite status, & hereditatis paternæ, donec in suam tutelam vene-

venerit. Videtur Cn. Carbo auctor edicti fuisse, quem legimus apud Valerium V, & VI. Pompeii pueritiæ & bonorum patris ejus, de quibus controversiam patiebatur, acerrimum defensorem & protectorem fuisse, interposito, ut opinor, decreto, quum præturam gereret, quo lis omnis differretur in tempus pubertatis, & inde quum decretum Carbonianum dicatur l. 2. D. de inf. ven. & cuf. par. puto id quod in ea caussa fuit interpositum, valde probatum & translatum in edictum, & in jus commune fuisse. Edictum pertinet, ut dixi ad bon. possessionem contra tabulas, vel potius subsequitur, eique subseruit, sed porrigitur etiam ad unde liberi, & nonnumquam ad secundum tabulas, & ut actio de peculio, & hæc bon. possessio comparata ad exemplum Carbonian. decreti hodie est πῶν πρόστι, non propria quædam bon. possessio, nisi quatenus pupillaris pubertate finita, nec perpetuum jus tribuens. Edictum quoque loquitur tantum de controversia, an puer sit inter liberos defuncti, quæ quæstio est de statu familiæ, sed porrigitur facillime etiam ad statum capitis, ut l. 1. hoc tit. l. 1. §. sed & si quis D. eod. Nam ut ait, magis consulendum est his, quibus majus periculum intenditur, & majus periculum est capitis, quam familiæ: & ita Hærodes περί πολιτείας. οἷς κίνδυνος οἰκιοσύπτος γίνεται, πύτοις ἀναγκάιν ἐστὶ μάλιστα μέλειν. Derogari huic edicto per edictum de custodiendo partu, si qua emigrasset, ostendit l. 2. hujus tit. & l. 1. D. de inf. ven.

XVII. Enarratio,

Vt quasi iusta præsumt.) L. 3. §. ult. D. eod.
& l. 3. §. ult. D. ne vis fiat ei, qui in
posseff. miss.

Exerceant actiones heredis) L. pen. D. eod.

Et extraordinaria) L. 3. §. ult. D. eod.

Apud Valerium v.) Cap. 111. 5.

Et vi. Pompeii) Cap. 11. 8.

Ad bonor. posseff. cont. tab.) L. 1. §. Pomponius,
& l. 3. D. eod.

Et ut actio de peculio) Vide ad lib. 4. tit. 25.

Quatenus pupill. pubert. fin.) L. 3. §. 2. D.
eodem.

Nec perpetuum) Sed in tempus pubertatis.

Per edictum de custod. partu) Finge quem
decessisse relicta uxore prægnante, nec eam de-
nuntiasse proximioribus cognati defuncti se esse
prægnantem, & ut mitterent, si vellent legi-
timas personas, quæ ventrem inspicerent, &
custodirent: edito partu, si fiet controversia
status, & bonorum paternorum, edicto Car-
boniano locus non erit.

T I T. XVIII.

Vnde vir & uxor.

V. tit. 11. lib. 38. ff.

Post edictum successorium, quo datur suc-
cessio inter eos, qui ex parte unde libe-
ri, vel unde cognati, vel etiam secundum
Iustinianum ex parte unde legitimi vocan-
tur, & post edictum Carbonianum, quod et-
iam

iam his omnibus edicti partibus aptari constat, merito subicitur ea pars edicti, qua post cognatos prætor virum & uxorem vocat ad conjugis intestati hereditatem, quia ad hanc partem neque successorium, neque Carbonianum edictum aptari potest. Nam & plures in eo ordine personæ non sunt, quam vir & uxor, & ex eis nemo pupillus est. Et huic parti igitur locus est, si deficient omnes superiores, & si iustum sit matrimonium, & si uxor in manu viri non fuerit: nam quæ est in manu viri cum filiis communibus marito ab intestato succedit in lege XII. tab. tamquam filia & suus heres patri, vel ex prima parte unde liberis bon. possessio defertur. Et recte Theod. & Valent. l. ult. C. Th. de leg. her. fisco nostro jura matrimonii præponimus.

XVIII. Enarratio.

Neque Carbon. edict. aptari potest) Vt qui omittat successionem vel repudiet, eam transmittat ad insequentem gradum.

Si iustum sit matrimonium) *Uxor γάρ κυρίως ἢ κατὰ νόμον γαμήτι καλεῖται.* Uxor enim proprie vocatur conjux legitima. Thalelæus heic.

Et si uxor in manu viri) Vide Vlpiani tit. 9. 22. 26. & Observ. 6. 40.

T I T. XIX.

De repudianda bonorum possessione.

Hic titulus respicit ad edictum successorium, quo repudiandæ vel petendæ bonorum

possessioni præstituta sunt certa tempora, videlicet ut primis intra ea tempora repudiantibus, vel non petentibus sequentes ex edicto succedant. Nam qui semel repudiat in jure, & sollemniter, omne jus suum perdit, ita ut recipere id nullo modo possit, l. 1. §. qui semel D. de succ. ed. l. 1. §. plane si tempora, D. si tab. tes. nul. ext. l. 1. hoc tit. & sequentes statim vocantur, & notandum quod ait l. 2. filios delatam bon. possessionem, cujus emolumentum patri pleno jure adquiri potest, si filius eam agnoverit jussu, aut voluntate patris, patrem repudiare non posse in fraudem filii sine consensu ejus, ne scilicet ei fiat præjudicium & injuria, & mox forte patris facto non sit integra & incolumis acquisitio bon. possessionis: quod obtinet etiam in hereditate, legato, fideicommisso delato filios l. renitente inf. de jur. del. l. ex repudiatione inf. de fideic. & longe alia ratio liberi hominis & servi. Nam servo delata dominus repudiare potest etiam invito servo, l. legatum, D. de leg. 1. l. 1. §. per servum, D. de succ. ed. quia servus pro nullo habetur l. 1. D. de jur. del. & ita est accipienda l. 2. hujus tit. & vero semper in interpretatione legum ille casus assumendus est, qui est difficilior, quique plus dubitationis habet, l. quod Labeo, D. de Carb. ed.

XIX. Enarratio.

Patrem repudiare non posse) Forte enim bonorum maternorum, aut aliorum cognatorum possessio competebat filio, ut est in Basilicis. Græci etiam hanc constitutionem accipiunt de bonis, quæ acquisitionem effugiunt. Sed

Sed verius est, constitutionem procedere & in his, quæ patri pleno jure adquiri possunt, ut heic scribit Cujacius. Quod igitur paterfamilias factus eam possessionem agnoscere possit, merito pater filiofamilias delatam possessionem repudiare non potest in fraudem filii. Eademque ratione utitur heic Fulgosius.

Et ita est accipienda) Nam si legem illam accipias de filio emancipato, sive de filiofamilias, & bonis castrensibus, quæ ei deferuntur, nec possunt adquiri patri, nullus est labor, ut ait Cujacius in recitatione.

T I. T. XX.

De collationibus.

V. tit. 6. & 7. lib. 37. ff.

Hic titulus terminat & claudit tractatum de bon. possessionibus, & propriè respicit ad bonorum possessionem contra tab. quæ datur potissimum liberis emancipatis præteritis etiam existentibus suis heredibus, si modo, ut edicto prætoris comprehensum est, emancipati parati sint suis heredibus. i. fratribus, qui in potestate manserunt heredibus institutis vel etiam præteritis, bona propria, quæ moriente communi patre habuerunt in medium conferre reipsa. i. divisione, vel cautione collationis, ut l. 1. §. jubet, D. eod. vel cautione defensionis, ut l. 2. hoc tit. vel remissione, & ut Græci, παρά ποσούτων λήλει, ut l. 5. hoc tit. l. cum post §. pen. D. de adm. tut. nam ut eleganter Vlp. ait lib. Reg. æquissimum putavit prætor, neque emancipatos bonis paternis carere per hoc

hoc quia non sunt in potestate, neque præcipua bona propria habere, quum partem sint ablaturi suis heredibus. Ratio igitur una iungendæ collationis hæc est, quia suos emancipati injuria quodammodo & incommodo adficiunt, dum eis bonorum paternorum partem detrahunt beneficio prætoris, qui in omnia bona vocabantur soli jure civili, & altera, pene eadem, quia emancipati, qui in bona patris concurrere volunt cum fratribus, qui in potestate manserunt, jus suorum heredum habere volunt cum fratribus, qui in potestate manserunt, jus suorum heredum habere volunt. Suorum autem heredum quæ sunt, patris sunt, itaque ea quæ sua sunt, tamquam sui heredes in commune redigere debent, ut qui se adæquant cum suis, nihil etiam ut sui sibi proprium, aut præcipuum esse ducant, excepto peculio castrensi, aut quasi castrensi, quia & id in potestate manentes præcipuum haberent l. cum duobus §. idem Papin. D. pro soc. Et aptatur etiam hic tit. ad bon. possessionem unde liberi, & ad querelam inofficiosi testamenti l. 4. & 9. ut liberis hoc tit. & aliquatenus etiam ad causam publicatorum bonorum l. 8. inf. de bo. poss. & generaliter collatio fit inter suos, & emancipatos ab intestato: & est commissio igitur sive confusio bonorum propriorum cum paternis, quæ fit inter fratres ab intestato, ut ea omnia inter se partiantur ex æquo. Ex testamento vero emancipati, qui successionem obtinent jure institutionis, vel legati, aut fideicommissi, collatione non funguntur l. 1. hoc tit. l. 23. D. si quis om. cau. test. l. ut sup. com. utr. jud. nisi hoc ipsum testator jusserit, quia ex testamento liberi non veniunt

ut

ut liberi, sed ut extranei, l. 1. §. Pomponius D. de Carb. ed. l. 10. hoc tit. & æqualitas illa, atque communio, quam collatio constituit, eis tantum apta & conveniens est, qui succedunt in bona demortui jure liberorum, quique simul veniunt jure fraternitatis, quod ipsum per se nomen nihil aliud est, quam æqualitas & communio. Verum ex Nov. 18. etiam ex testamento locus est collationi, quod præsumatur per oblivionem patrem omisisse collationis præceptum, & omissa per oblivionem plerumque haberi in jure soleant pro expressis l. ult. D. de lib. leg. l. Seia D. de instr. leg. l. quingenta, D. de prob. §. sed feminini, Inst. de exh. lib. Conferunt autem emancipati suis jure veteri tam adventitia, quam profectitia, quæ quæsiwerunt ante ante mortem patris, & habuerunt tempore mortis ejus, deducto ære alieno, ut l. 6. hoc tit. l. 1. §. qui ab hostibus, & §. si emancipato D. eod. quoque modo emancipati sint. Jure novo profectitia tantum. Sui quoque, qui proprium aliquid habent, veluti dotem profectitiam, aut adventitiam jure veteri, vel donationem propter nuptias, vel quæ alia bona adventitia, non etiam jure novo, l. 3. inf. de bo. mat. quia & hæc & illa dos filio filięve familias proprium patrimonium est, non quasi patrimonium Emancipatis autem sui non conferunt dotem adventitiam, l. 4. hoc tit. ne duplici incommodo adficiantur, concursu emancipati & collatione dotis adventitiæ: dotem profectitiam conservat, quia hanc æquius est suæ origini restitui & confundi cum bonis paternis, quum & morte filię soluto matrimonio redeat in bona paterna, adventitia autem apud maritum remaneat. Cur vero sui suis

con-

conferant, emancipati emancipatis non conferant l. 9. h. t. l. 1. §. ult. l. 2. §. si tres, l. 3. quoties, D. eod. si quæras, respondebo, suos eos tantum fungi collatione, qui proprium aliquid habent, & in eo quod proprium habent pro emancipatis, sive patribusf. haberi, & quasi emancipatos id inter se conferre. Cetera autem bona emancipari invicem non conferunt, quia alteri oneri vel incommodo non est, quum iura eorum sint omnimodo paria, excepta dote & donatione propter nuptias profecta a parente eo, in cuius bona veniunt, ne meliore conditione sint quam sui, qui & ea inter se conferunt. Est & eorum collatio inter eos liberos, qui parenti defuncto, veluti matri, aut avo, vel proavo materno, nec inter suos sunt, nec inter emancipatos l. 17. & inter cognatos transversi ordinis, sed patruos tantum, amitas, avunculos, materteras, & filios fratrum, sororumque pariter succedentes defuncto parenti, ita ut patruus & ceteri in medium conferant dotem, vel donationem propter nuptias pro se datam, vel promissam, filii autem fratrum, vel sororum dotem pro suo patre, vel matre datam, vel donationem propter nuptias patruis & ceteris l. 19. & dotem pro seipsis datam non patruis, sed invicem, ut l. 1. §. si sit nepos, D. de coll. do. l. 1. §. ult. De con. cum em. lib.

XX. Enarratio.

Si modo, ut edicto Præt.) Vlp. tit. 28. emanciparis.

Et ut Græci loquuntur) Ad leg. 5. hoc tit.

Vlp.

Vlp. ait libro Regul.) Apud Licinium Rufinum tit. 16.

Injuria quodammodo) Vt in l. 3. D. de dot. collat.

Aequalitas & communio) Vt in Eumenii gratiarum actione Flav. nomine. V. sup. libro 4. tit. pro socio.

Iure novo profectitia tantum) l. ult. hoc tit. & usumfructum adventitiorum: hæc enim, si in potestate remanissent, parentibus quæsi-
vissent, ut addunt Basilica.

Sui quoque qui proprium al. hab.) Suis sui conferunt dotem profectitiam, vel donationem propter nuptias, quæ alia quædam dos est,
ἀντὶ γάμου.

Proprium patrimonium est) L. filium 4. D. de collat. bonor.

Suos eos tantum fungi collat.) Nam simul veniunt ad bona intestati patris.

Sive patribusfamil.) Vt in castrensi peculio l. 2. D. ad Senat. Macedon. l. pater 15. §. 2. D. de castr. pec.

Est & eorum collatio) Dotis vel donationis propter nuptias, quæ profectæ sunt a matre, vel avia, quibus simul succeditur, vide Cuj. libro 111. Observ. cap. 30.

T I T. XXI.

De testamento militis.

V. tit. 1. lib. 29. D. & tit. 11. lib. 2. Instit.

Posteaquam egit de bonorum possessionibus, quarum beneficio jure prætorio velut heredes in bona demortuorum succedimus, trans-
it ad

it ad hereditates, quæ jure civili deferuntur, & servat ordinem legis 12. tab. quæ prius de judiciis testantium, & sic deinde de successione ab intestato loquitur: quem ordinem etiam in suis edictis sequuntur prætores & proconsules. Quum autem testantium alii testentur jure singulari ut milites, alii jure communi civium Romanorum, apte omnia vult se expedire jure singulari dato titulo de testamento militis. Et nuda quælibet voluntas militis de divisione bonorum suorum, vel rei familiaris decretum a milite quoquo modo factum contemplatione mortis, justum & legitimum testamentum est ex Constitutionibus principum, quæ veniam dant imperitiæ, & simplicitati eorum, l. impuberi, D. de adm. tut. si quid forte in testamento faciendo minus perite minusve legitime fecerint, & aliis in bonis, aliove tempore eos patiuntur esse testatos, aliis bonis, alioque tempore intestatos, & silentio permittunt, ut possint exheredare filios suos: & ut legata, quæ reliquere in testamento suo, solida præstentur sine deminutione Falcidiæ: & ut directo in secundum casum extraneo heredi scripto, vel filio puberi substituant non inutiliter, & pleraque alia, quæ pagani non habent. Milites sunt, qui in numeros relati stipendia merent, & in expeditione occupati sunt.

XXI. Enarratio.

Servat ordinem legis 12. tab.) Vt vel ipsa lex XII. ostendit his verbis concepta: *Paterfamilias uti legassit*, cui subjicitur, *ast si intestatus moritur*, &c.

In suis edictis seq. Prætores) Nam primore loco proponuntur bonorum possessiones ex testamento, *si tabulæ testamenti exstabant*, tum bonor. poss. ab intestato, *si tabulæ testamenti nullæ exstabant*.

Minus perite) Ex l. pen. §. ult. D. de leg. 2.

Aliis in bonis) Veluti in paganis. tantum vel in castrensibus, l. 1. & 2. hoc tit. eo colore quasi duorum hominum duæ sint hereditates, l. si certarum 25. D. famil. ercisc.

Alioque temp. intest.) Miles potest heredem ad tempus instituere, l. certi 8 h. tit.

Et silentio permittunt) Si sciat se filium habere, alioquin testamentum nullum est, l. 9. & 10.

Solida præstentur) Lex Falcidia in militis testamento cessat, l. 12. h. tit.

Et ut directo) L. 6. h. tit. Paganus precario tantum §. ult. Instit. de pupill. substit.

In secundum casum) In casum acquisitæ hereditatis & mortis.

In numeros) L. 4. l. quod dicitur 38. l. ex eo 42. D. de testam. mil.

In expeditione occup.) L. pen. h. t. *ἐν σπορικῶν ἐδῶ*, in castris, Instit. eod. in princ. & §. sed hætenus.

T I T. XXII. /

Qui testamenta facere possunt vel non.

V. tit. 12. lib. 2. Instit.

Explicatio jure singulari, quod intestamentis militum locum habet, mox transit ad ordinem jure commune, i. ad regulas juris secundum.

secundum quas pagani testantur; & quia prior est quaestio semper de personis, quam de sollempnitate juris, l. quidam, D. de jur. cod. l. 4. D. qui test. fac. poss. ideo hoc titulo in primis declarat, qui testamenti factionem habeant. Pendet vero hæc res ex 12. tab. in quibus ita scriptum est: *Paterfamilias, uti legasset super pecunia tutelæve suæ, ita jus esto.* Non dat testamenti factionem filios. non de pecunia aliena, sed de sua, quo nomine continetur etiam communis, ut super ea quisque pro parte sua testari possit, l. 1. hoc tit. Et de tutela quod additur, hoc est, ut liberis tantum suis impuberibus testamento, non alienis tutorem instituere paterfamilias possit. De spadonibus quod est in l. 5. vel ad Eunomianos hæreticos respicit, l. 17. cod. Theod. de hæret. vel ad cubicularios principis, l. 2. inf. de præ. fac. cub. l. 2. inf. de privil. eor. qui in pal. mil. Cetera in hoc titulo facillima sunt.

XXII. Enarratio.

Paterfamilias) Auctor ad Herennium 1. Vlp. tit. 11. l. 120. D. de verb. sign. vide Instit. de lege Falc.

Sed de sua) L. testandi 12. inf. tit. prox. l. conficiuntur 8. §. si post factum, D. de jure codicil.

Testamento) Vel codicillis testamento confirmatis, l. 3. D. de testam. tut.

Non alienis) Tutela jure patrio mandatur, l. impuberi 40. D. de admin. tut. emancipatis igitur pater non jure tutorem dat, datus tamen sine inquisitione confirmatur, sicut confirmandus est, quem extraneus impuberi heredi instituto dedit, l. 1. & 4. D. confirm. tut.

Tu-

Tutorem instituere) Sic loquitur Cicero pro Sextio, & alibi.

At Eunomianos hæreticos) Vide librum 17. Observ. cap. 24. & Samuelem Petitem Observ. libro 11. cap. 7. & Iacobum Gothofredum in Philostorgii historiam Ecclesiasticam libro 9. cap. 111. Petito Cujacii sententia non probatur, Gothofredus Theodosii constitutionem commendare conatur.

T. I. T. XXIII.

De testamentis, & quemadmodum testamenta ordinantur.

V. tit. 10. lib. 2. Instit. & tit. 1. lib. 28 ff.

De testamentis, id est, de variis generibus testamentorum, deque eis aperiendis, & apud acta publicandis ab ipso testatore, ut, si quando intercidant, sit unde fides eorum peti possit. Et quemadmodum testamenta ordinantur, i. de sollemnitatibus & regulis juris, quas in testamentis servari opus est: quæ duæ inspectiones ita invicem conjunctæ sunt, atque connexæ, ut simul explicari possint, & debeant. Et est quidem aliud genus testamenti, quod mysticum dicitur, cujus sollemnia explicat l. 21. Aliud quod fit per nuncupationem d. l. 21. §. per nuncupationem, quorum in utroque septem classici testes exiguntur. Est & aliud quod fit precibus principi oblatis ex l. 19. & Nov. Valentiniani de testam. Alia genera testamentorum antiqua obsoleverunt, & nominatim id quoque, quod per æs & libram fiebat, aboletur l. 15.

XXIII.

XXIII. Enarratio.

Quod mysticum dicitur) Constantinus Harmenop. libro 5. tit. 1. §. 32.

Classici testes) Festus: *Classici testes dicebantur, qui signandis testamentis adhibebantur.*

T I T. XXIV.

De heredibus instituendis, & quæ personæ heredes institui non possunt.

V. lib. 2. Inst. tit. 14. & lib. 28. ff. tit. 1.

Quia heredis institutio caput, & fundamentum est totius testamenti, ideo prælato generali titulo de testamentis, de partibus eorum dicturus ab heredis institutione initium facit, a qua etiam plerumque testatores ipsi incipere solent. Certe ex heredis institutione vel substitutione testamentum cognoscimus, non codicillos defunctum facere voluisse, l. 14. sup. tit. prox. l. illud §. 1. D. de ju. cod. nec enim alio genere, quam testamento heres institui vel substitui potest. Idcirco ait de heredibus instituendis, qui omnino heredes instituendi sunt, si quis testamentum facere velit, & vel sola heredum institutio testamentum est. Sequitur, & quæ personæ heredes institui non possunt, puta incertas personas institui non posse, vel incerta corpora, veluti collegia, nisi id eis specialiter concessum sit, l. 8. Collegio Iudæorum non est concessum, l. 1. sup. de Iudæ. Collegio Christianorum est concessum, l. 1. sup. de sac. eccl. sed & civitatibus omnibus ex l. 12.

l. 12. Olim non utique omnibus, quia civitates incerta sunt corpora, non populis omnibus, non populo Romano sine auctoritate Senatus hereditatem delatam alieno testamento adire fuit permiffum. Peregrini quoque & advenæ heredes institui non possunt: nam & testatorem, & testes, & heredes cives Romanos esse oportet, l. Divus, D. de jur. fil. l. 1. hoc tit. l. 36. Cod. Theod. de hæret. nec servi alieni, vel communes, si cum domino eorum testamenti factio non sit l. 10. nec proprii sine libertate iusta, i. quæ civem Rom. faciat, nec instituti ut filii, vel ut fratres, vel ut liberti ab eo, qui non aliter instituturus eos erat, quam si filius, aut fratres, aut liberos suos esse credidisset, ad hereditatem venire possunt, l. 5. sup. tit. prox. l. 3. & 4. & 7. hoc tit. l. 1. §. ult. D. de Carb. ed. l. auferitur in pr. D. de jur. fil. & servanda differentia l. 4. & 7. ut portionem adoptitii fratris, tamquam indigni non auferat fiscus, supposititii auferat: & in hoc esse indignitatem, non in illo.

XXIV. *Enarratio.*

Caput & fundam. est) §. ante heredis, Instit. de legat.

A qua etiam plerumque) L. 1. D. de hered. instit.

Quam testam.) §. codicillis, Instit. de codicil.

Quia omnino heredes instit.) Inter cetera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale jus est de heredibus instituendis: nam vis & potestas testamenti ab heredis institutione incipit; Vlpianus tit. 24. §. ante heredis.

Et

Et vel sola heredum) d. l. 1. §. 3.

Quæ pers. hered. inst. non poss.) Qui institui possint, intelligemus, si scierimus qui non possint. Vlpianus vero promiscue docet, qui heredes institui possint, vel non, tit. 22.

Putat incertas personas) Quia certum consilium debet esse testantis, Vlp. d. tit. 22. §. incerta.

Quia civitates incerta sunt corp.) Vlp. d. tit. §. nec municipia.

Adoptatitii fratris) Quem quis adoptavit in locum fratris, cujusmodi adoptio nulla est: adoptio enim naturam imitari debet: nemo autem sibi fratrem gignit, ut ait Interpres Græcus ad leg. 7. h. t. Sed si quis aliquem, ut filium instituat, qui est supposititius, quem non instituisset, si nosset supposititium, institutio non valet, & ei supposititio fiscus hereditatem eripit tamquam indigno. In supposititio est indignitas quædam.

Supposititii) Qui subdititius in l. 4. Sic enim legitur in cod. Menagii & Brodæi. Glossæ. ὑποβολιμαῖος, *subdititius*, quamquam non male in aliis legatur subditus. Glossæ Philoxeni, *subditus*, ὑπολιμαῖος. Terentius Heaut. Actu 5. Sc. III.

T I T. XXV.

De institutionibus & substitutionibus, seu restitutionibus sub-conditione factis.

V. tit. 7. lib. 26. ff.

Hic titulus est de conditionibus, quæ injiciuntur instit. & substit. precariis, quæ restituta.

stitutiones dicuntur, quia Græci ἀποκαταστάσεις
 etiam substitutiones precarias vocant. De direc-
 ctis substitutionibus est l. ul. sed non de con-
 ditionibus eis appositis, quia etsi substitutio
 omnis directa videatur esse conditionalis, quod
 concipiatur in casum, tamen vi ipsa non est
 conditionalis, nisi alia quam juris ex ipso te-
 stamento ei sit inserta conditio, veluti si na-
 vis ex Asia venerit, l. qui liberis, D. de vulg.
 sub. & facile tamen fero poni ultimo loco hu-
 jus tit. eam legem propter vicinitatem tituli
 seq. qui est de substitutionibus directis. Nulla
 vero in hoc tit. proponitur substitutio directa
 conditionalis, & ut in l. 6. illo loco, substitu-
 tionem vel restitutionem, & l. 7. illo, ἀποκαταστάσιν ἢ
 ὑποκαταστάσιν, & in l. ult. inf. Com. de leg.
 Substitutionem vel restitutionem, item: Quæ re-
 stitui aliis disposita sunt, vel substitutione po-
 sita, ita in hac rubrica articulum, Seu, non
 ampliandi, sed explicandi causa additum opi-
 nor. Institutio est scriptura prima testamenti,
 quæ primo heredi hereditatem defert, vel sta-
 tim a morte testatoris, si sit pura, vel ex con-
 ditionis casu. Restitutio vel substitutio preca-
 ria est hereditas per fideicommissum ab here-
 de relicta. Conditio est futuri eventus casus
 incertus, vel huic titulo accommodatus, lex
 adjecta institutioni aut fideicommissum, quæ ef-
 fectum ejus differt in futurum, & incertum
 eventum. Vel lex certa, qua testator proba-
 bili consilio ductus alium ad testamentum suum
 invitat. Et alia potestativa, quæ est in pote-
 state & arbitrio heredis instituti, alia in casu
 & eventu futuro fortuitoque, quæ casualis di-
 citur, alia mixta, cujus eventus pender, partim
 ex voluntate heredis instituti, partim ex ca-

su, l. unica §. si. autem aliquid inf. de cad. tol. l. ult. inf. de nec. her. inter quæ genera conditionum differentia quædam notatur in l. 4. & aliis legibus de plerisque aliis horum generum conditionibus tractatur, quæ vel remittuntur, ut conditio divortii, vel non remittuntur, & de earum interpretatione, & de tempore, quo implendæ sunt,

XXV. Enarratio.

Quia Græci ἀποκαταστροφῆς) Nov. 39. 108. 123. cap. 37.

Scriptura prima testamenti) Quia vis & potestas testamenti ab heredis institutione incipit, Vlp. tit. 24 institutio est veluti caput, & fundamentum totius testamenti, §. ante heredis, Instit. de legat. & ab ea testatores initium facere debent, l. 1. D. de hered. instit.

Quæ primo heredi) Heredes instituti dicuntur, qui primo gradu scripti sunt, Vlp. tit. 22. §. heredes.

Differentia quædam notatur in l. 4.) Filius in potestate sub conditione potestativa recte instituitur, l. 4. D. de hered. inst. nec in ejus defectum necessaria est exheredatio: sub casuali non potest, nisi in defectum ejus exheredatus sit, l. 4. hoc tit. sed neque sub mixta. Filia autem vel nepos suus sub omni conditione institui possunt, l. 1. §. sciendum est, D. de su. & legitim. hered. non subdita exheredatione. Ita Cujac. & e veteribus Fulgosius ad d. l. 4. Odofredus putat, idem esse in nepotibus, quod in filio.

Vt conditio divortii) L. 5. vel conditio liberorum in constitutione Græca, quæ in hoc tit. desideratur. Vel

Vel non remittuntur) L. 2.

Et de earum interpretatione) In l. genera-
liter 6.

Et de tempore) In l. si quis heredem 7.

T I T. XXVI.

De impuberum, & alius substitutionibus.

V. lib. 2. Inst. tit. 15. & 16. & 18. ff. tit. 6.

Dixit titulo superiore de substitutionibus pre-
cariis, & conditionibus earum, hoc titu-
lo dicturus est de directis, quæ post institu-
tiones sequentem partem locumve in testa-
menti occupant, de quibus etiam anteverit
dicere, l. ult. tit. superioris, ut hoc veluti no-
do hunc ei connecteret, cui similem adnota-
bo tit. 59. Et ut primum constituamus quid
sint directæ, sunt institutiones heredum, quos
vel nobis ipsis facimus in priorum locum, vel
quibusdam liberis nostris non habentibus te-
stamenti factionem. His verbis notamus duos
tantum substitutionum casus, ut l. precibus
hoc tit. qui & eventus dicuntur, l. jam hoc
jure, D. eod. & causæ, l. cum ex filio & fi-
lio D. eod. Primo casu, si primo gradu insti-
tutus heres esse nolit, aut non possit, alium
in locum partemve ejus nobis heredem sub-
stituimus: & hæc est substitutio vulgaris, quæ
communi jure fieri ab omnibus & omnibus
potest. Secundo casu si liberi nostri morian-
tur, antequam habeant testamenti factionem,
puta impuberes, aut mente capti, heredem eis
damus, quem substitutum vocamus, quod post
heredem, quem nobis instituimus prima par-

te testamenti, eum subjiciamus & substituamus liberis, quos in potestate habemus, ita ut duo testamenta sint, unum quod facimus nobis, alterum quod facimus liberis nostris impuberibus, quod dicitur pupillare testamentum, pupillaris substitutio, pupillares tabulæ, secundæ tabulæ: appellatio enim secundarum tabularum pupillaritantum substitutioni convenit, & secundi heredis, quam secundarum tabularum latior appellatio est: nam & substitutus vulgariter, & coheres adjectus primo loco heredi instituto secundus heres est. Vulgaris substitutio primarum, & principalium tabularum locum obtinet, & coheredis adjectio multo magis. Porro ad exemplum pupillaris etiam liberis mente captis, quos in potestate habemus in similem casum, Si mente capti decederint, substituere possumus ex Constitutionibus Iustiniani: namque olim moribus hoc tantum datum erat parentibus, ut liberis impuberibus testamentum facerent in hunc casum, Si impuberes decederent, non mente lapsis in illud, nisi ex speciali beneficio principis, l. ex facto, D. eod. Hodie idem possunt etiam sine venia principis ex l. humanitatis, h. t. liberis autem mutis, aut surdis, nec hodie sine venia principis. Si igitur casus substitutionum species, duæ tantum sunt species substitutionum: & verò casus potissimum spectari oportet, quia causæ hi sunt substitutionum. Si personas quibus fiunt, aliæ fiunt liberis impuberibus, aliæ mente captis ipso jure, aliæ mutis aut surdis beneficio principali, siue instituti sint, siue exheredati in secundum casum, aliæ extraneis, vel liberis quibuscumque heredibus institutis in primum casum. Et

rursus, vel fiunt expresso alterutro casu, quæ simplices substitutiones dicuntur, vel utroque expresso, quæ duplices, & vulgari pupillares, vel nullo generaliter & compendio orationis, veluti, Heredes meos invicem substituo, vel, Illum illi substituo, ut l. precibus, vel Sempronius Plotii heres esto, quum est Plotius primo gradu a testatore heres institutus, l. ult. sup. de her. inst. vel quum est Plotius testatoris filius impubes, cujus testator potestatem habuit.

XXVI. Enarratio:

Post institutiones seq. partem) Substituti secundo gradu, vel sequentibus scribuntur, Vlp. tit. 22. §. heredes.

In priorum locum) Si nobis heredes non exstiterint.

Vel quibusdam liberis nostris &c.) Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, quique per ætatem sibi testamentum facere non possunt.

Aut non possit) Vt in l. 3. sup. tit. 24. & §. quum autem, Instit. de hereditat. quæ ab intest. defer.

Quæ communi jure fieri) Vt jus commune dicitur, quo utuntur pagani, & milites in l. 15. D. de vulg. & pupill.

Ab omnibus & omnibus) Fit liberis etiam puberibus a patre, vel a matre. Imo & extraneus extraneo quoque utiliter ita substituit. Pupillaris liberis impuberibus a patre, non etiam a matre, vel extraneo.

Aut mente capti) De his inf. dicetur.

Prima parte testam.) Horatius ferm. 11. v.

— Qui prima secundo

Cera velis versu: solus multisne coheres.

Eum subijciamus) Substituere est in locum deficientis heredis alterum subrogare & sufficere.

Quos in potestate habemus) Emancipatis igitur eo modo substitui non potest, l. 2. D. de vulg. Miles tamen jure proprio emancipato filio substituere potest, l. miles 41. §. 3. D. de testam. mil.

Ita ut duo testamenta sint) Duo quodammodo testamenta, aut certe unum testamentum duarum hereditatum, §. 2. Instit. de pupill. subst. l. 2. §. 4. D. de vulg. l. si is qui testamentum 25. D. qui test. fac. poss. unus enim testator est.

Nam & subst. vulg.) Substitutus vulgari modo secundus heres est, l. ex facto 43. §. 2. D. de vulg. Sueton. Iulii cap. 83. Augusti cap. ult.

Coheres adjectus) Substitutus ab herede adjecto differt, l. qui non militabat 78. §. ult. D. de heredib. instit. nam hic coheres est, l. verbis 7. D. de vulg. l. si heres 7. D. famil. ercisc. §. ult. Instit. de legat. Substitutus non item. Imo & secundus heres est, l. si is qui testamentum 23. D. de hered. instit.

Primo loco her. inst) Heres institutus primo loco scriptus dicitur, Paul. Sent. 111. tit. 5. §. si inter.

Principalium tabularum) Principale testamentum, principales tabulae pro testamento paterno, l. post legatum 5. §. qui principale, D. de his, quae ut indig. l. 2. §. 1. D. de vulg. l. sicut 11. D. testam. quemadm. aper. pupillare testamentum, secundae tabulae, d. §. qui princ. & d. l. 11. & passim, & pupillo substitutus, heres secundus Horat. serm. 11. 5.

— & scribare secundus.

Herēs, & si quis casus puerum egerit orco,

In

In vacuum venias.

Porro ad exemplum pupill.) §. 1. Instit. de pup. & l. 9. h. t. unde exemplaris vulgo dicta.

Quos in potestate hab.) Mater igitur hoc modo non substituit: vide quæ dixi ad notam posteriorem Cujacii §. 1. Instit. de pupill.

Liberis mente captis) Quid si mente capti sint impuberes? Plerique non putant distinguendum. Ioannes Fåber ad d. §. 1. num. 9. & 10. & Odofredus heic. Fulgosius putat, impuberi quasi pupillariter non substitui, ad l. humanitatis num. 5. argumento legis 3. D. de tutel.

Namque olim moribus) Vulgaris substitutio descendit ex lege 12. tab. l. verbis 120. D. de verb. signific. pupillaris moribus introducta est, id est, jure civili, l. ex facto 43. D. de vulg.

Nec hodie sine venia princ.) Ius novum stricte accipitur, etiamsi eadem sit ratio, ut notat Glossa, & DD. in authent. quas actiones sup. de sacros. eccles. Fulgosius ad leg. 7. inf. de his, quæ ante apert. tab.

Aliæ mente capt. ipso jure) Citra beneficium principis.

Sive exheredati) Pupillis exheredatis pupillariter substitui potest, §. non solum 4. Instit. de pupill. subst. quia substitutio pupillaris jure potestatis fit. Sed & mente captis exheredatis substitui potest. Vide Cujacium ad d. l. ex facto.

Vel liberis quibuscumque) Impuberibus vel puberibus, sive in potestate sint, sive sui juris: nam eis ut extraneis substituitur.

Heredibus institutis) Nam in persona exheredati inepta est substitutio vulgaris.

Quæ simplices substit. &c.) L. I. §. 1. & l. 4. §. 2. de vulg.

Et vulgari pupillares) Theoph. Instit. de pupill.

Heredes meos invic. subst.) Vt in d. l. 4. §. 1. & substitutio mutua dicitur in l. cum proponebatur 64. D. de legat. 2.

Illum illi substituo) Si filius meus intra annum xxv. decesserit: vel, quodcumque filius meus decesserit, Mævium illi substituo.

Plotii heres esto) Hæc est vulgaris: inest enim conditio, si Plotius heres non erit.

Filius impubes) Substitutio pupillaris non expressa conditione, si impubes decesserit.

T I T. XXVII.

De necessariis heredibus instituendis vel substituendis.

V. lib. 1. Instit. tit. 6. in pr. & lib. 2. tit. 19. in princ.

Quam ante dixisset de heredibus instituendis vel substituendis, nunc heredum, qui instituuntur, vel substituuntur divisionem & qualitatem exsequi parat: nec enim omnium heredum eadem est qualitas, non idem omnium jus in omne jus mortui. Alii sunt necessarii, alii voluntarii, & rursus necessarii alii sunt sui, alii necessarii tantum, non sui. De necessariis tantum est hic tit. De suis xxviii. & xxix. De voluntariis xxx. Et necessarii, quidem sic dicuntur, quod dominis, a quibus heredes instituti, aut substituti sunt, vel liberis dominorum impuberibus, ignorantes & invi-

inviti heredes existunt, adeo ut & poena coerceantur, si eam hereditatem spernant, l. 4. hoc tit. l. pen. inf. de ju. del. & beneficium abstinendi non habeant, quod tamen prætor dat suis, qui tametsi necessarii sint, non tamen adeo necessarii sunt, ut a prætore illa necessitate absolvi non possint, data abstinendi licentia: illi omnino necessarii sunt, ut nec abstinendi beneficium habere possint, l. necessariis, D. de adq. her. Causa autem instituendi necessarii heredis est pudor, & exilimatio defuncti, quia ab eo plurimum, qui solvendo non est, necessarius heres instituitur, ut heredis potius nomine, quam suo bona distrahantur a creditoribus, quod erat infame, adeo ut nec sit honestum heredem dicere, hereditatem non esse solvendo, l. sed & si alio, D. ad Treb. & recte dicat l. servus C. Th. de inoff. test. necessarium heredem infamiam magis, quam patrimonium consequi: & hæc ratio efficit, ut valeat libertas data unico servo in fraudem creditorum, creditoribus non obligato specialiter, l. i. hoc tit. sed & alia pleraque singularia admittit l. etsi sine, §. sed quod Pap. D. de minor. l. fratres, sup. de inoff. test. l. qui potuerunt, D. de man. test. Alia autem est heredum necessariorum juris veteris, alia juris novi definitio. Vetus definitio hæc est: Necessarii heredes sunt servi proprii, qui in eadem causa permanserunt eodem gradu, & testamento cum libertate heredes instituti, vel substituti in primum, aut secundum casum. Demas illa verba, Eodem gradu, & testamento cum libertate, & erit definitio juris novi.

XXVII. Enarratio.

Necessarii alii sunt sui) Vlp. tit. 12. §. inter necessarios. Huc referri posse videtur illud Apuleii Metam. libro 10. *Habebat filiam parvulam de marito, quem nuper necaverat. Huic infantula quod leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebat exerrime.*

Quod dominis &c.) L. 2. §. prius autem 1. sed si plures 10. §. 1. D. de vulg. & pup.

Et beneficium abstin. &c.) Vlp. d. §. inter necessarios, l. nam nec emancipatus 89. D. de leg. 1.

Pudor & exstimatio def.) Defuncti pudori parcitur, ut potius servi, quam defuncti nomine bona veneant. Vide Cujacii notas ad §. 1. Instit. qui & quib. ex caus. manum. non poss.

Sunt servi proprii) Nam servus alienus necessarius non est, l. 2. h. tit.

Qui in eadem causa permans.) Nam servus a domino institutus, & post testamentum ab eo manumissus extraneorum numero est, §. ceteri, Instit. de hered. qual. & differ. & voluntarius igitur, non necessarius heres.

Dem. illa v. eodem gradu) Nam ex l. 4. nihil refert, quo gradu servo libertas adscribatur.

Et testamento cum libert.) Nam ex lege pen. §. 1. licet libertas codicillis relicta sit, tamen testamento data præsumitur propter hereditatem, quæ testamento data. Sed & libertas ex ipsa scriptura institutionis ei data intelligitur.

T I T. XXVIII.

*De liberis præteritis vel exheredatis.**V. lib. 2. Inst. cap. 13. & lib. 28. ff. tit. 2.*

Hic titulus est de liberis; ergo de suis heredibus; hi sunt liberi, qui in potestate morientis, & gradu proximiores sunt delatæ hereditatis tempore, vel de his, quos prætor inter suos heredes vocat: hi sunt liberi emancipati, quos prætor adæquat suis: denique hic titulus est tam de liberis, qui sunt in potestate, quam de emancipatis. Sui & necessarii heredes sunt jure civili. Emancipati voluntarii heredes sunt, quia alieni & extranei heredes, quum in familia morientis non sint, nec illi sui dicuntur, nisi ad discretionem alienorum, quales sunt emancipati, & omnes heredes voluntarii, atque etiam necessarii tantum: nec enim sui sunt. Et præteriti dicuntur, qui neque instituti, neque rite exheredati sunt, etiamsi legata eis, aut fideicommissa relicta sint. Vel, qui in institutionis, aut substitutionis gradu, aut in omnibus gradibus silentio omissi sunt. Vel, quorum testator in instituendis, aut substituendis heredibus mentionem nullam fecit. Exheredati autem sunt, quos parentes a successione sua certo judicio submoverunt, quod fit varie: alii enim inter ceteros exheredantur, si respicias ad jus vetus, alii nominatim, alii præteritione, atque silentio solo, alii ab uno gradu, alii ab omnibus, & in omnem casum.

XXVIII. Enarratio.

Delatæ heredit. temp.) Vide Cujac. ad §. 7. Inst. de heredit. quæ ab intest. defer.

Quos Prætor inter suos her. voc.) Institut. de legit. agnat. succ. in princ. & de success. cogn. in princ.

Quia alieni & extr. her.) L. ex facto 17. §. ult. D. ad Senat. Trebell. §. extraneis autem, Inst. de hered. qual. & differ.

Et præteriti dicuntur) §. eadem 2. Inst. de heredit. quæ ab intest. defer. l. non putavit 8. §. 2. D. de bonor. poss. cont. tabul. l. pen. inf. de fideicomm.

Etiamsi legata) L. 3. in fi. D. de bon. poss. cont. tab.

Aut in omnibus gradibus) L. 1. h. t.

Alii enim inter ceteros) Filius nominatim exheredandus est. Filia, nepos, neptis, & ceteri liberi, vel nominatim, vel inter ceteros, Vlpian. tit. 22. §. filius, & §. nepos.

Si respicias ad jus vetus) Quod sublatum est l. 4. h. t. §. 5. Institut. de exheredat. liberor.

Alii præteritione) Ut præteriti a matre, vel avo, aut proavo materno, a liberis, fratribus, aut sororibus, a milite. Vide Cujac. ad §. ult. cod. tit.

Alii ab uno gradu) Puta ab instituto tantum, vel substituto.

Alii ab omnibus) Ut puta si ante omnes gradus, vel inter institutionem & substitutionem, vel denique si post omnes gradus exheredentur, & testator id senserit, d. l. 1.

T I T. XXIX.

De postumis heredibus instituendis vel exheredandis.

V. titulos superiores.

Hic quoque titulus est de suis heredibus: nam est de postumis, i. de his, qui sunt in utero, quique nati nobis sui heredes futuri sunt, heredibus instituendis, vel exheredandis, i. non prætermittendis. Superior tit. est de jam natis, hic de nascituris, de quibus etiam quum fuerit finis superioris tituli, ex eo quam bene hic titulus mox illi coaptatus sit intelligi potest. Separati autem dantur tituli de liberis, & de postumis, quia sunt & inter liberos superstitēs, & postumos separationes sive differentię plures. Exstant hodie quatuor, quintam sustulit finis superioris tituli.

XXIX. Enarratio.

Quique nati nobis) §. postumo 26. Instit. de legat.

Vel exheredandis) Hodie postumi exhereditio nulla est: nec enim elogium illi adscribi potest, qui in rebus non est, & sine causa legitima exhereditio non procedit.

Exstant hodie quatuor) Prima hæc est. In liberis servabatur differentia sexus. In postumis non item: præteriti enim cujuscunque sexus sint, agnascendo rumpunt testamentum, licet postumus illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decesserit, ut est in

1. 3. Statius v. Silvarum:

— *tellure cadentem*

Excepi. Claudianus in Rufinum:

Rufinus quem prima meo de matre cadentem.

Suscepi gremio.

2. Si filius præteritus vivo patre moriatur, non convalescit testamentum, Instit. de exheredat. liber. in princ. Si vero postumus vivo patre nascatur, & illico decesserit, testamentum convalescet, l. postumus 12. D. de ini. rup.

3. Filii jam nati præteritione testamentum statim nullum est: postumum autem nativitate rumpitur, quod ab initio consistit, l. 3. §. 2. eod. 4. differentia exstat in l. 5. eod. Quinta in l. ult. sub fin. sup. tit. 1. quam ibidem sustulit Iustinianus.

T I T. XXX.

*De jure deliberandi, & de adeunda vel
adquirenda hereditate.*

V. tit. 8. lib. 28. & tit. 2. lib. 29. ff.

Hic titulus est de voluntariis heredibus: nec enim jure civili aliis, quam voluntariis heredibus competit jus deliberandi, id est, potestas & arbitrium consultandi, utrum expediat adire hereditatem necne, quia invitum non adeunt suo periculo, quum sint voluntarii. Jure prætorio competit etiam suis, quia se abstinere possunt. Necessariis neque civili, neque prætorio jure competit. Et ad deliberandum quidem vel a testatore datur dies, hoc est, cretio, vel a judice, hoc est, proprie deliberatio, cur dandæ ne omnino esset in arbitrio principis, vel judi-

judicis præscripta est præscriptio certa in l. ult. §. sed quia h. tit. At si neque a testatore, neque a principe, aut judice datum sit tempus ad deliberandum, forte nullis postulanti-
 bus creditoribus, aut liberis exheredatis, jus ut opinor adeundæ hereditatis est perpetuum, l. 1. inf. de suis & leg. lib. & ita Græci notant ad l. 4. sup. qui adm. τὸ πολιτικὸν δίκαιον χρόνον ἐκ ἀποκλειῖσθαι, *jus civile tempore non intercluditur*, quibus crediderim magis, quam argumentis Latinorum male ductis vel ex l. 8. hujus tit. vel aliis locis. Quod autem sequitur in hoc tit. Et de adeunda, etiam ostendit hunc titulum esse de voluntariis heredibus, quibus solis aditio necessaria est, suis aditio, aut bon possessio non est necessaria, l. 7. D. de inoff. test. l. 13. hoc tit. Et aditio quidem alias accipitur pro cretione, quæ dicitur intra tempus a testatore constitutum, i. pro aditione sollemni, alias pro aditione simplici sive nuda contestatione amplectendæ hereditatis, qua hodie utimur detractis cretioneis sollemnibus, detracta infinitate superstitum, detractis formulis, detracta corporis hereditarii apprehensione, detracta percussione digitorum. Effectus tamen cretioneis manet, & effectū solo inspecto dicitur aditionem hereditatis esse actum legitimum. Nam & pure fit, & semel, & per heredem ipsum, non per procuratorem nisi Cæsaris, non per tutorem, nisi pupillus infans sit, sed per patrem recte volente filios. vel etiam eo non volente, si infans sit. Quod additur in hoc tit. Vel adquirenda, causam aliam præbet, ne suos heredes ab hoc titulo omnino submoveamus: nam adquirendi verbum generale est, quod complectitur & cretione, & aditionem,

nem, & immiffionem, & pro herede geftionem, & exiftentiam, & animi deftinationem folam. His enim omnibus modis hereditas adquiritur, & fuis heredibus, aut neceffariis exiftentia, quæ a Græcis ἀδικοῦσιν dicitur, & immiffione proprie. Recte igitur dixeris, quod fit hic tit. de omni genere adquirendæ hereditatis, & quod prætor etiam fuis heredibus det tempus ad deliberandum, hunc titulum potiffimum effe de voluntariis heredibus, fed nonnihil etiam ad fuos pertinere, de quibus eft l. 3. 8. 13. & initium 19. quorum præcipuum jus in transmissione delatæ hereditatis, aliquatenus communicatum tamen voluntariis heredibus constitutionibus tribus l. 18. & 19. hoc tit. & l. 1. inf. de his qui ant. ap. tab. Imo adquirendi verbum proprie refpicere ad fuos recte dixeris, ut titulus, qui fequitur, de repudianda vel abftinenda, convenienter opponatur huic De adeunda, vel adquirenda. Et ferva hereditatem adiri, vel adquiri tripliciviam, recta fi adeas incunctanter, tardiore fi habita deliberatione hoc facias, utraque lubrica, & tutiore tertia, quam aperit Iultinianus in l. ult. fi factio inventario bonorum defuncti ex fide bona.

XXX. Enarratio.

Necessariis neque civili) Vide fup. tit. 27. Est perpetuum) Quæ fuit fententia Gloffæ, Azonis, & aliorum, & refert Joannes Faber ad l. 19. h. tit. Vide Fulgofium ad l. 8. & quæ dixi libro 1. tit. 18.

Pro adit. follemni) De qua vide Cuj. Obferv. libro 7. cap. 18

Pro aditione follemni) Aditio non erat antiqui-

tiquitus sine cretione. Itaque actus legitimus erat, hodie sublata cretione, nihilominus manet actus legitimus, ut alibi lib. 11. Sem. fusius doceo, quum tu antea semper cretionem ab additione separasses. P. Faber.

Detracta infinitate superstitum) Infinitas, ut in l. 2. §. omnibus 13. sup. de vet. ju. enult. & apud Tullium de Offic. 1. vide librum 9. Observat. cap. 29.

Superstitum) Festus Pompejus: *Superstites presentes testes significat.*

Detractis formulis) De his solemnibus dico ad §. ult. Inst. de hered. qual. & diff.

Et pure fit & semel) L. eum qui §. 1. §. ult. D. de adq. hered. l. si solus 80. §. ult. eod.

Non per procuratorem) L. per procuratorem 90. eod. nisi sit procurator Cæsaris, l. 1. §. ult. D. de offic. procur. Cæsar. non per tutorem nisi pupillus infans sit, l. potuit §. 1. si infanti 18. §. 2. h. tit. l. servo invito 65. §. si pupillo, D. ad Senat. Trebell. sed per patrem recte volente filiofamilias, l. filiofam. 4. & l. renitente 11. h. tit. vel etiam sine voluntate filii, si infans sit, d. l. si infanti.

Et suis heredibus, aut necess.) Vide recitat. ad titul. de necess. hered. instit. sup.

In-transmiss. delatae hered.) Adde legem apud hostes 8. inf. de su. & legit. liber.

T I T. XXXI.

De repudianda vel abstinenda hereditate.

V. lib. 29. ff. tit. 2.

Hic titulus opponitur superiori de adeunda vel acquirenda hereditate, ita ut verbo adeun-

adeunda ex adverso respondeat verbum repudianda, & verbo acquirenda verbum abstinenda, quæ collatio ostendit in superiore titulo verbum acquirenda proprie pertinere ad suos heredes, qui per immixtionem hereditatem adquirunt, sicut in hoc tit. verbum abstinenda constat proprie ad suos pertinere, & sic l. ult. sup. tit. prox. Si respuendam, inquit, vel abstinendam hereditatem esse crediderit. Duæ autem in hoc tit. regulæ potissimum constituuntur: Eum, qui adquisivit hereditatem, etiamsi damnosa sit, repudiare eam non posse suo jure, beneficio restitutionis posse, si minor sit xxv. an. Et eum, qui repudiavit, rursus ad ea bona, quæ repudiavit redire suo jure per suam personam nullo modo posse, propterea alium posse, & jure quoque restitutionis in integrum propter ætatem, si res sit integra: Majorem ætate neque suo jure, neque per restitutionem, quod repudiavit, adquirere posse, si sit extraneus heres. Namque suus heres etiam major xxv. an. si abstinuerit se postea ipso jure non petita restitutione bonis, quibus se abstinuit, se permiscere potest, si res sit integra, l. si quis suus, D. de ju. del. quod Iustinianus limitat in l. ult. hujus tit. & est hæc quoque in re differentia inter suum & extraneum heredem.

XXXI. Enarratio.

Si minor sit xxv.) §. extraneis, Instit. de hered. qualit.

In l. ult. hujus tit.) Hunc tit. satis explicat Cujacius ipse in recitatione. Hoc tantum monemus in d. l. ult. vulgo non male legi, *et remiss-*

missum, pro *permissum*, & in vett. Aegidii Menagii & Iuliani Brodæi. Dositeus in Hadriani sententia, quæ incipit ab his verbis, ἐν τῷ σέτῳ ἐπίτρεπον ἐν μοι remitto ergo me. Male igitur ibi corrigunt, *permitte*.

T I T. XXXII.

Quenamodum testamenta aperiuntur, inspiciantur, & describantur.

Aut tabulæ testamenti aperiuntur, & publice insinuantur apud acta vivo testatore, ut major eis fides accedat, l. 2. 18 23. sup. de testam. aut post mortem testatoris, ut innotescant heredibus, & legatariis, & fideicommissariis, & servis manumissis, & fisco, cui hereditatum vicesima dabatur, & aliis, quorum interest. Et ex lege Iulia & Papia non erat extraneis heredibus jus adeundæ hereditatis ante apertas tabulas, ante insinuationem testamenti ut l. cum antiquioribus l. ult. §. fin. autem dubius & §. in computatione sup. de ju. delib. nisi forte quis heres esset scriptus ex asse l. multum D. de cond. & dem. l. 1. §. ult. D. de jur. & fac. ign. & dies quoque legatorum, vel fideicommissorum non cedebat ante apertas tabulas: hodie ex Constitutione Iustiniani, quæ reducit jus antiquum, quod obtinuit ante legem Iuliam, & Papiam, heres sive scriptus sit ex asse, sive ex parte, statim a morte testatoris hereditatem adire potest, etiam clusis tabulis testamenti, & dies quoque legatorum cedunt a morte testatoris ante apertas tabulas, l. unica §. cum igitur, & §. in novissimo, inf. de cad. tol. Necessarii heredes tantum, vel sui, &
ne.

necessarii semper heredes exsisterunt & existunt a morte testatoris etiam clusis tabulis testamenti l. 3. sup. de jur. delib. l. ex parte, D. de adq. her. quod & liberis non suis, licet extranei heredes sint, Theodosius dedit, ut a morte parentis heredes extitisse intelligantur, in hoc ut hereditatem transmittant ad liberos etiam clusis tabulis testamenti, & ante aditam hereditatem, l. unica inf. de his qui ant. ap. tab. Hinc titulus ait, testamenta, sed pertinet etiam ad omne id quod ad causam testamenti pertinet, ut puta & ad codicillos, & ad substitutionem pupillarem, & ad libellum, qui pertineat ad ultimam voluntatem defuncti, & ad epistolam fideicommissariam, & ad omnem omnino scripturam testamenti etiam imperfectam. Et recte l. 3. hujus tit. Ejus quod ad causam novissimi judicii pertinet, quæ fuerunt verba prætoris tam in interdicto de tabulis exhibendis, quo tenetur, qui negat penes se esse id quod ad causam testamenti pertinet, quam in extraordinarii auxilii pollicitatione, quæ adversus eum spectat, qui non negat penes se esse id quod ad causam testamenti pertinet, ille ut damnetur in id quod interest, hic ut omnimodo exhibere compellatur, l. 2. §. ult. D. eod. l. 1. §. 1. D. de tab. exh. Aperire autem hoc loco non tantum est tabulas testamenti petefacere naturaliter, ut in S. C. Siliano, sed etiam civiliter. i. secundum leges & mores civitatis in qua fit apertura testamenti, l. 2. hoc tit. solemnni quodam ordine, qui plerumque explicatur præsentem magistratu in foro, aut Basilicâ, differto foro, & servatis his quæ licet addiscere ex l. 4. 6 7. D. eod. & Paulo 4. sent. tit. de vicesima. Semper excipitur ea
pars

pars testamenti, quam testator vetavit aperiri, vel quam vetasse intelligitur, ut substitutio pupillaris l. 2. hoc tit. l. pupillares, D. eod. §. si autem, Inst. de pup. subst. & pars, quæ ad alterius ignominiam pertinet, veluti exhereditatio, aut præteritio, & descriptio quoque diei, aut consulis, ne quis præferat, aut postferat diem, d. l. 3. in qua & illud notandum, ut juratus purget se de calumnia, qui quod ad causam testamenti pertinet, desiderat inspicere & describere.

XXXII. Enarratio.

Heredit. vicesima) De qua vide Cujacium in librum 4. sentent. Pauli tit. vi. & Observat. lib. v. cap. xvi. & libro ix. cap. xxiv. Vt in Senatusc. Silan.) L. 3. §. aperire 12. D. de Sc. Silan.

Sollemni quodam ordine) Signatores conveniunt, & sigilla sua recognoscunt. Collatio Cartagin. 11. cum Donatistis: *Quoniam ab utraque parte impressionem signorum agnitam constat, ea quæ præcepi, a notariis religantur. Petilianus Episcopus dixit: Si solent testamenta non gesta referari.*

Ad alterius ignominiam) τὸς ὀβριγμάτων, ut ajunt Greci, ad aliquorum injuriam dicuntur.

Aut postferat diem) Postferre, postdator Poeta vetus: *Postlatus est dies tui syngraphi.*

T I T. XXXIII.

*De edicto Divi Hadriani tollendo, & quem-
admodum scriptus heres in possessionem mittatur.*

Post aperturam & recitationem testamenti rite perfectam, solet heres scriptus mitti in possessionem rerum hereditarium, quas mortis tempore testator possedit. Nam in possessionem earum, quas alius iusta ex causa possedit, non ante mittitur, quam egerit petitione hereditatis, aut rei vindicatione, l. 3. hoc tit. & 3. sent. Pauli tit. v. in fine, & fit ea missio ex beneficio edicti D. Hadriani, l. 26. C. Th. quor. ap. non rec. quo qui uti vult, necesse non habet petere bonorum possessionem secundum tabulas, vel hanc si malit petere, beneficium edicti non habet. l. ult. C. Th. de testam. & Valentiniani Nov. 1. eod. tit. etiamsi falsum, vel irritum, ruptum, inefficacium, nullum testamentum dicatur, locus huic beneficio est salva eorum disceptatione, l. 2. hoc tit. nec ab eo provocatio est, l. quisquis inf. quor. ap. non rec. l. ult. D. de app. rec. & ibi postulatur ubi sunt res hereditariae, l. 1. sup. ubi de her. ag. Pluribus autem postulantibus se mitti in possessionem, inter quos controversia est, is praefertur, qui potiora iura habere videtur, l. 3. qua de re summatim cognoscit iudex, quia haec res celeritatem desiderat. Certe institutus substituto praefertur, l. 1. siue substitutus sit directo, siue per fideicommissum antea restitutam hereditatem, l. filiam. D. ad Treb. Hodie non fit missio ex edicto D. Hadriani. sed ex
Con-

Constitutione Justiniani: nam & quæ erat ex edicto annua, hodie est perpetua, nec ante perimitur, quam sit perempta quæstio principalis de hereditate, quam constat non perimi, nisi usucapione, vel præscriptione xxx. an. & quod erat in edicto de aperiendis tabulis testamenti statim post mortem testatoris, l. ult. D. de app. rec. nequa fieret mora vicesimæ hereditum, ut Paullus ait in sent. tit. de vicesima hodie vicesima sublata locum non habet. Necesse tamen est, priusquam missio fiat, testamentum aperiri & proferri jure perfectum, Nec distinguimus heres scriptus sit ex parte, an ex asse l. 3. & D. l. filiam. Nam & si scriptus ex asse possit adire ante apertas tab. non tamen potest mitti in possessionem.

XXXIII. Enarratio.

Etiam si falsum &c.) Paullus libro III. sent. tit. v. §. si falsum. vide Cujac. ibid. & tit. II. sup.

Certe institutus) Paullus d. tit. v. §. si inter heredem. *τέως ὁ ἐγκατοι ὀφείλει εἶναι ἐν τῇ νομῇ: interim institutus in possessione esse debet, ut est in Basilicis.*

Annua) Paullus d. tit. v. §. scriptus heres, & l. ult. h. tit. ibi: *sive enim post annale.*

Nisi usucapione vel præscript.) d. l. ult. ibi: *quod possit vel possessori, &c.*

Possit adire ante apertas tab. vide inf. tit. 51.

T I T. XXXIV.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

Fisci aut vicesimæ hereditatum fisco debita ab extraneis heredibus mentio habita superiore titulo nos vocat ad alias species, quibus fisco aditus patet ad hereditates & bona defunctorum, & ut illius tituli origo proficiscitur ex constitutione, sive edicto D Hadriani, sic & istius ex alia constitutione ejusdem principis, l. 1. D. eod. quæ vult, ut qui, dum captat hereditatem legitimam, prohibuit volentem facere testamentum, ne faceret, vel qui quum esset priore testamento scriptus heres, prohibuit volentem mutare testamentum ne mutaret, dum id agit forte ne testamentarius introducatur: vel ne testes conveniant, vel qui coegit aliquem facere testamentum, & se heredem scribere, ei velut indigno fiscus hereditatem auferat, itemque alii, si alium coegerit scribi: quia etsi noxius criminis alius non sit, defuncti voluntatem non habet, arg. l. cum quidam, D. de his quæ ut ind. auf. nec enim intelligitur voluisse, qui coactus voluit. Nam testamentum plenam & liberam voluntatem, liberum stilum exigit. Et nota dolum malum, aut vim prohiberi, non blanditias, l. ult. hoc. tit. l. ult. D. eod. & hujus criminis non aliam esse pœnam, quam confiscationem hereditatis, & competere etiam eo nomine de dolo actionem his, quorum interest, l. 4. hoc tit. l. Lucius §. Sempronia, D. de leg. 2. Nov. 115. adjuncta Iuliani interpretatione, quod & ad l. unicam inf. de sent. quæ pro eo quod int. pro-

probat Theodori interpretatio & ita civilis disceptatio possit accipi in l. 1. hujus tit. ut dicat, eum qui testari coegit, tam civiliter teneri de dolo, vel in factum quorum interest, quam criminaliter accusari posse causa ad fiscum delata.

XXXIV. Enarratio.

Ab extraneis heredibus) Nam huic præstationi vicesimæ erant tantum obnoxii extranei heredes, non sui. Plinius in Paneg. Traj. Qui dum captat hered. leg.) l. 1. & 2. D. eod. Ne testamentarius) Scriptor testamenti. Itemque alii) L. 1. h. tit. in qua constat Cujacium legisse, *vel quoslibet alios*, quam lectionem confirmant Basilica, & libri, vett. Menagii & Brodæi. Fulgosius ad l. 2. h. tit. Facit, inquit, lex proxime præcedens, quæ illos duos casus judicat a pari, sive coegerit, ut se heredem institueret, sive coegerit, ut alium heredem institueret. Idem scribit ad leg. 1. Gallicus interpres Codicis longe aliter legisse videtur: sic enim reddidit; *cu il fit hoirs par aucune autre maniere cils que il ne vouloit pas que le fussent*, quasi ita legerit: *vel quolibet alio modo*. Eum mihi utendum dedit Cl. vir Aegidius Menagius.

Liberum stilum) ut in l. 1. sup. de sacros. eccles.

Lege 4. hoc tit.) Quæ exstat Basilic. libro xxxv. tit. 4. in qua additur: eum, qui testari prohibuit, *ἐξοπισθεῖναι*, *relegari*, quod quum jure proditum non sit, videtur additum ex posterioris alicujus principis constitutione, aut quia crimen contrahitur, videntur Græci poenam relegationis de suo addidisse. Idem exstat apud Michaelen. Attaliotem.

Tom. II.

Y

Tam

Tam civiliter) Basilica: ἐνδύεται χρηματικῶς καὶ ἐκ χρηματικῶς, civiliter & criminaliter convenitur.

T I T. XXXV.

De his, quibus ut indignis hereditas aufertur, & ad S. C. Silanianum.

In titulo superiore proposita est causa una, ex qua heredi ut indigno fiscus hereditatem aufert: ea est crimen prohibiti, aut extorti testamenti. In hoc tit. proponuntur plures aliae, ac primum in l. 1. 7. 10. crimen inultæ mortis defuncti, quod & crimen ingrati heredis possis dicere ex l. Cajus in fi. D. de S. C. Silan. & crimen aliud heredis, qui per calumniam falsum testamentum dixit, in quo ex parte heres scriptus est, l. 2. & 8. & aliud heredis facientis contra non ineptam voluntatem defuncti, qui notatur l. 5. Sed & l. 4. ostenditur ei quoque heredi, ut indigno hereditatem auferri, quem testator in codicillis declaravit suam non mereri voluntatem. Item S. C. Silaniano, quum paterf. a familia per vim necatus esse dicitur, heres prohibetur adire vel aperire tabulas, antequam de servis, qui sub eodem recto locove erant, quæstio habita, & de noxiis ultimum supplicium sumtum sit, ut l. 11. §. si servus, D. ad l. Fal. alioquin ei ut indigno aufertur hereditas, & ad id pertinet l. 3. 6. 9. pen. & ult. Indignus est, qui capere potest, & vero etiam capit, sed quod cepit, retinere non potest, vel quod testator eum aut lex indignum hereditate judicaverit esse, vel quod non illicitum quidem, sed quodammodo puden-

dendum sit apud eum remanere quod cepit. Indignus est capax jure, incapax effectu. Incapax vero est incapax jure & effectu. Ad incapacem, qui se desert, pertinet beneficium edicti D. Trajani, non ad indignum.

XXXV. Enarratio.

Proponuntur plures aliæ) Ex quibus fisco quæritur, quod indigno auferri debet. Idque generaliter verum est, nisi duobus casibus, qui enumerantur in l. pen. inf. de legat. 3. & in l. 1. sup. de secund. nupt. & quarto in l. si quis incesti, sup. de incest. nupt. P. Faber.

Crimen inultæ mortis) Vide ad tit. XL. libri 11. & quidem siue heres necem testatoris scivit, siue ignoraverit, l. heredem 17. D. de iis quib. ut indig. Sic ergo punitur negligentia heredis, qui non inquisivit in genus mortis testatoris, ut ad eandem legem scribit Cujacius, & Græci interpretes ibid. *ῥαθυμία παρηκολάθησε ἐφ' ἧ χώρα τῇ ἐκπτώσει τῆ κληρονομίας. Culpa secuta est, qua ex re in casum venit hereditas.*

Non ineptam voluntatem def.) ut in l. servo alieno 113. §. ult. D. de legat. 1.

Qui notatur l. 5.) In qua recte monet Cujacius legendum, *supremis defunctorum obtemperatum.* Nec aliter habetur in vett. Menagii & Brodæi.

Ei ut indigno auf. hered.) Vide ad tit. XL. libri 11.

Retinere non potest) Ut in l. cum fratrem 9. successionem retinere non possunt. Sic enim habent libri veteres & interpretes Gallicus, *retenir l'heritage.*

Edicti D. Trajani) l. edicto 13. in prin. & §. pen. D. de jure fis.

T I T. XXXVI.

De Codicillis.

Postquam dixit satis de testamentis, & de heredibus instituendis & substituendis, qui potissimum testamenta sustinent ne ruant, si hereditatem acquirere & amplecti velint, transit ad codicillos, qui & ipsi ad causam testamenti pertinent, si testamentum sequantur, ut aliquid suppleant, aut emendent, vel etiam si præcedant, nec testamento infirmantur, l. 2. §. ad causam, D. quemad. test. aper. l. 1. §. hoc interdictum, D. de tab. exh. l. 3. §. si quis codicil. D. de S. C. Silan. & pro parte testamenti habentur, l. pen. D. quemad. test. ap. l. quidam D. de ju. codicil. & ex eo vires capiunt, sive confirmati sint, sive non confirmati sint, l. 3. §. ult. D. eod. l. 1. hoc tit. & si forte ab intestato conficiantur, vicem testamenti exhibent, l. ab intestato D. eod. Nam & ab intestato nullo facto testamento recte conficiuntur, imo & facto testamento, ut l. 6. D. si quis omis. cau. test. ut si codicillos plene definire velis, ita definire debeas. Codicilli sunt intestatorum vel testatorum voluntates quædam nudæ nullis subnixæ solemnibus juris. Ad codicillos pertinentes ad testamentum, qui & testamentum sequuntur respiciunt qui eos definiunt esse emendationem, aut supplementum testamenti. Nam qui post factum testamentum aliquid ei detrachere, vel addere, aut emendare volunt, non alia ratione possunt, quam per codicillos: testamentum enim testamento emendari, aut suppleri non potest, mutari potest. Codicillus codicillo non tantum

mutari, ut l. 3. hoc tit. sed etiam suppleri, & emendari potest. Est & hæc summa differentia inter testamentum, & codicillos, quod non ut testamento, ita codicillis verbis directis hereditas dari, vel confirmari, vel adimi potest: cuius verior ratio hæc, ne jus codicillorum, & testamentorum confundatur. Nam si codicillis, qui nullam juris sollemnitatem exigunt, idem liceret quod testamento, periret usus & jus omne testamentorum tantis vigiliis excogitatum & inventum. Quæ proponitur in l. 7. non est necessaria, ut l. heres D. de usurp. & usuc. nec quæ in l. quod per manus, D. de ju. codicil. Nam duo instrumenta nihil vetat robur aliud ex alio capere.

XXXVI. Enarratio.

Nullo facto testam.) L. conficiuntur 8. D. de ju. codicill.

Nullis subnixæ sollem. jur.) Nullam sollemnitatem ordinationis desiderant, §. ult. Instit. de codicill.

Emendationem aut suppl.) Moscopulus & Theophilus, ubi dixi.

Ita codicillis verbis dir.) In codicillis testamento confirmatis directo heres scribi non potest, l. 10. D. eod. l. institutio 10. D. de condit. Instit. l. pen. C. de necess. hered. instit. Papinianus in d. l. 10. D. eod. ait, per manus traditum esse hereditatem codicillis dari non posse. Quintilianus in declamat. CCCXLVIII. traditam a majoribus per manus libertatem.

Confirmari) d. l. pen. §. sed cum.

Vel adimi) §. 2. Institut. eod.

Verior ratio) Qua utitur Iustin. in d. §. 2.

T I T. XXXVII.

De Legatis.

Post testamenta, & codicillos dat legata, quod hæc & testamento relinquuntur, & codicillis testamento confirmatis. Et est legatum, quod verbis directis ab herede instituto testator coheredi, vel alii relinquit. Verbis, inquam, directis. i. imperativis, unde legati nomen deducere Vlpianus videtur, quod legis modo. i. imperative relinquatur (fideicommissum verbis precariis & quibuscumque relinquitur) Et erant olim verba directa Latina & certa sollemniaque: hodie etiam Græca recipiuntur & vernacula, & quæcumque verba Latina etiam illegitima, inusitata, mixto-barbara, quibus sere & omnia testamenta hodie videmus esse conscripta, unde litium seges. Et, ut idem Vlp. scribit, legato dominium acquiritur ex XII. tab. l. quoties §. ult. D. de pecu. l. 7. l. 23. hoc tit. l. 3. inf. quan. dies leg. ced. l. 1. in fi. D. de pub. in rem. act. l. 3. §. si rem. de leg. 3. fideicommissio possessio, non dominium, l. qui usumfructum, D. si usus. per. Sunt autem in hoc tit. multa, quæ in Digestis in varios titulos dispersita sunt. Nam & hic agitur de annuis legatis l. 22. & de alimentis legatis l. 2. & de adimendis legatis l. 3. 11. 17. quæ non adimuntur codicillis non confirmatis, nec nuda voluntate ipso iure, qua in re etiam distant a fideicommissis. Et de legatis, quæ ut indignis auferuntur l. 5. 8. pen. nec. tamen fiscantur, tres casus. Hic etiam pleraque communia proponuntur inter legata, & fideicommissa, atque
etiam

etiam hereditates in duabus quæstionibus juris in l. 23. aliter definitis, quam fuerunt definitæ a veteribus Iurisconsultis. Nam primo ex XII. unciiis, secundo ex VI. unciiis heredibus institutis: primo dabant bessēm, secundo trientem, servata iusta proportione, quā ne servet Iustinianus movetur conjectura voluntatis defuncti, & ita illo primo ex XII. secundo ex IV. unciiis heredibus institutis, primo dabant dodrantem, secundo quadrantem, Iustinianus duos semisses facit, & consequenter primo ex XII. secundo ex VI. tertio ex II. unciiis heredibus, primo illi darent altero tanto plus quam secundo, & secundo duplo plus quam tertio, ex mente Iustiniani primus, & secundus haberent quincunces, & tertio conferrent uncias. Primo autem herede instituto ex VI. deinde secundo ex XII. unciiis, quia nulla occurrit præsumptio ulli deminutæ portionis, qua sola movetur Iustinianus, sequimur jus vetus & proportionem iustam, ut primus habeat trientem, secundus bessēm. Et in secunda quæstione d. l. 23. Titio herede instituto, deinde Titio & Sempronio conjunctim, veteres Titio darent dodrantem, Sempronio quadrantem, Iustinianus duos semisses facit. Quod idem & in legatis locum obtinet.

XXXVII. Enarratio.

Et codicillis testam confirm.) L. quidem 14. D. de jure codicill.

Testator coheredi) Et prælegatum vel præcipuum dicitur.

Ab herede) V. Parat. Dig.

Vlpianus videtur) Tit. 24.

Codicillis non confirmatis) Vlp. d. tit. 24.
§. legatum, quod datum est.

Distant a fideicommiss.) Vlp. tit. 25. §. fidei-
commissum & ante.

Nec tamen fiscantur) Pro confiscantur.

In l. 23. aliter defin.) In qua Menagii, &
Bredæi codices habent, *animos vetres*.

T I T. XXXVIII.

De verborum & rerum significatione.

V. tit. 16. lib. 50. ff.

Hic titulus etiam proprie pertinet ad lega-
ta, & fideicommissa, & in eo l. 4. ad he-
reditates quoque, & libertates, & tutelas, &
aliquatenus ad contractus; & ut videas, quam
apte connectatur superiori, serva initio l. 23.
de verborum significatione, ut ait, quæstionem
proponi, quam in hoc tit. sequuntur aliæ, de
instructi significatione, si quis fundum instru-
ctum, aut domum instructam legaverit l. 1.
& 2. de cautionis l. 3. si forte testator heredem,
aut legatarium cautione oneraverit, ut l. Ba-
lissa, D. ad Treb. l. huiusmodi in pr. D. de leg.
1. & quid hic incertus sermo significet, primo
aut secundo fundum Cornelianum do lego,
vel dari volo, l. 4. quid familiæ verbum, si
quis familiæ legaverit, vel si fundum legatum
extra familiam alienari vetuerit, quomodo et-
iam familiæ fundum legare videtur in hunc
casum, Si eum extero legatarius alienaverit,
l. ult. Et ut scias etiam, quam bene in hoc
tit. addatur, Et rerum, memineris Platonem
dicere, πῶς λόγους ὧν πέρ εἰσι ἐξηρηται πῶτων αὐ-
τῶν

παρὰ καὶ συγγενῆς εἶναι, verba, quorum sunt interpretes, horum ipsorum & affinia esse: & alio loco. ὅς ἂν εἰδῇ τὰ ὀνόματα, ἴσεται καὶ πράγματα. Qui noverit nomina, & res noverit.

XXXVIII. Enarratio.

De cautionis) In veteri Menagii codice sic legitur in d. l. 3. cautione vel cautela, alii habent cautela, vel ἀσφαλεία, securitas.

Primo aut Secundo) Aut pro & accipitur. Priscianus libro 18. γὰρ conjunctionem illi & pro γὰρ & pro γὰρ ponunt, quomodo & nos at, & vel, & aut pro &. Sic etiam Thucydidis Scholiastes libro 11. notat quodam loco. ἢ ἀντὶ vel pro τῷ καὶ poni, & contra τῷ καὶ ἀντὶ τῷ ἢ διαζευκτικῶς κεῖται, & pro vel disjuncte ponitur, apud Demosthenem, ut notat Vlpianus.

T I T. XXXIX.

Si omissa sit causa testamenti.

V. tit. 4. lib. 29.

In hoc titulo proponitur edictum prætoris, quod pertinet ad tuenda legata, & fideicommissa, herede in eorum necem omittente testamentum, & ab intestato possidente hereditatem, & ad tuendas quoque libertates tam directas, quam fideicommissarias, & perfecta edicti sententia hæc est, si testamento jure perfecto heres institutus sit is, qui & ab intestato defuncto lege heres esse potest, & omittat causam testamenti in fraudem legatariorum, &

fideicommissariorum, & manumissorum, ut intercidant legata, & fideicommissa, & libertates, quæ non aliter jure debentur, aut competunt, quam si adita, vel alias acquisita sit hereditas ex testamento, aut petita bon. possessio, & malit ab intestato hereditatem pro herede possidere, vel etiamsi quum non esset ex his, qui ab intestato defuncto succedere possunt, si omisso testamento hereditatem malit possidere pro possessore quasi prædo, ut l. 1. §. non quærimus, D. eod. Denique si heres ipse, qui institutus est testatorem intestatum faciat dolo malo, destituito testamento, ut veluti ab intestato pro herede, aut bonorum possessore, vel pro possessore hereditatem possideat sine onere legatorum, & fideicommissorum, & libertatum, ex hoc edicto causa cognita in eum dantur utiles actiones legatorum nomine, aut fideicommissorum, aut libertatum, quæ per fideicommissum relicte sunt, & directæ competunt, perinde atque si ex testamento heres existisset, salva Falcidia ex legatis, & fideicommissis, quæ in libertatibus nulla est. Omittere causam testamenti. i. testamentum est repudiare hereditatem testamento delatam, vel abstinere se, & proprie tempus acquirendæ hereditatis præterlabi finire, cessare, insuper habere judicium defuncti l. 2. Dixi causa cognita: nam bona fide & iusta ex causa si quis omiserit hereditatem, in eum prætor daturus non est utiles actiones. Et ex verbis quidem edicti is tantum legatorum fideicommissorum petitione tenetur, qui quam omisit ex testamento, possidet ab intestato. Ceterum ex sententia & exemplo edicti constitutiones etiam teneri cum volunt, qui

qui omisit, licet non possideat, si id egit dolo malo cum substituto, vel legitimo herede, ut in eum hereditas transiret, l. 1. hoc tit. l. 1. inf. de fid. lib. & substitutus vel legitimus heres, licet non omiserit ipse testamentum secundum ordinem præscriptum, l. 2. 4. 10. D. eod. Producitur etiam sententia edicti ad alias plerasque species.

XXXIX. Enarratio.

Insuper habere) Pro usurpabitur in f. 2. Cujacius legit, insuperhabitu, observat libro 111. 22. utitur eo verbo Apulejus Metamorph. 1. *Meis amoribus insuperhabitis*, veteres tamen Menagii, & Brodæi codices vulgatam retinent.

T I T. XL.

*De indicla viduitate, & de lege Julia
Miscella tollenda.*

Datur titulus specialis de legato, aut fidei-
commisso relicto viro, aut mulieri sub
conditione viduitatis, aut cælibatus propter jus
novum, quod ea de re Iustinianus sanxit, at-
que constituit. Conditio viduitatis est honesta.
Viduitas enim genus pudicitiae est. At Reip.
inutilis, quam maxime interest augeri civium
numero, l. cum ita legatum, l. hoc modo, D.
de cond. & dem. ideoque remittenda esse vide-
tur tamquam utilitati publicæ contraria, l. 2.
§. tractari, D. ad S C Tertul. ut etiam ea non
impleta, capiendi legati jus sit, & viro remitti-
tur etiam lege Julia & Papia, si modo is, eave,
cui legatum relictum est, intra annum nubat,

vel uxorem ducat, & juret se liberorum procreandorum causa nubere, vel ducere uxorem, Appellatur vero ea lex Miscella in hoc tit. & Nov. 2. & a Græcis *ἐπιδικασθῆναι* ad l. ult. D. de statulib. quia pertinet tam ad mares, quam ad feminas, quibus viduitas injungitur l. 3. hoc tit. l. heres §. ult. D. de cond. & dem. & quia certo eodemque capite pleraque alia continet miscellanea viro & uxori communia, de quibus Vlp. lib. Reg. Si extraneo legavero sub conditione, si uxor mea vidua permanferit, conditio non remittitur, quia nec illi viduitatem injungit, l. 1. hoc tit. l. mulieri, D. de cond. & dem. Si uxori ipsi vel alii mulieri, si vidua permanferit, remittitur, ut l. 2. sup. de instit. & subst. ex lege Iulia Miscella, & S. Consultis circa eam factis (sic legendum plurativo numero in l. 3.) veluti Perniciano, & Calvitiano, quæ memorat Vlp. eodem libro, si modo intra annum nubat, ut dixi, & juret se liberorum quæ rendorum causa nubere. Post annum si nubat, ex eadem lege quasi conditione defecta non admittitur ad legatum, nec si nondum nupserit, aliter quam si præstiterit cautionem Mutianam. At nova Constitutio Iustiniani in hoc tit. siue mari, siue feminæ imposita sit conditio viduitatis sublata lege Iulia penitus remittit conditionem viduitatis, ut legato statim præstito, nec sit necesse præstare cautionem Mutianam, etiam si tardius nubat, vel uxorem ducat, nec jurare se maritum, aut uxorem habiturum liberum quærendorum causa, quod tamen Nov. 22. ita recantat, ut omnino nolit remitti conditionem viduitatis, sed intra annum mulierem, aut virum omnino vacare, nisi Deo se devoveat, quod genere spes nuptiarum,

& liberorum tollitur, ut l. 52. sup. de ep. & cl. & Nov. 23. nec aliter quam spe nuptiarum sublata legatum capere, nec post annum quoque aliter quam præstita cautione Mutiana, quod legati homine ceperit conditione viduitatis non impleta heredi cum sua causa restitui. Et hæc quidem Nov. Iustiniani ad secundas tantum nuptias coercendas spectat: nam si puellæ nondum nuptias expertæ, legatum relictum sit sub conditione, si non nupserit, proculdubio conditio remittitur, & ita Ioannes recte.

XL. Enarratio.

Viduitas enim genus pudicitiae est) Quintilianus declamat. 206. *Sic complexa est viduitatem tamquam genus pudicitiae.*

Alia continet miscellanea) Ut apud Gellium xx. cap. ult. *Variam & miscellam, & quasi confusam doctrinam*: & apud Iuvenatem Sat. xi. — *veniunt ad Miscellanea ludi.*

Sic legendum plurativo numero in l. 3.) Sic legitur in antiquo Menagii, & Brodæi, nec aliter legit Gallicus interpres Codicis.

Quæ memorat Vlp. eod. libro) Tit. 16. §. pen. & ult.

Liberorum quærend. causa) Quo animo etiam & voto uxores ducebantur, l. liberorum 220. §. ult. D. verb. sign. vide Cujac. ad Nov. 22. sub. finem.

Mulierem aut virum omnino vac.) Ut vacans mulier in l. 5. D. vi publ. *μη γεγαυμένη, non nupta*, in Basilicis. Tacitus Annal. xii. *Sed ubi mulier vacua fuit, &c.*

Restitui) Sic scribitur in Pandectis Florentinis pro restitutum iri.

Ad

Ad secundas tantum nupt.) Ad renubentes:

Conditio remittitur) Vidua renubens ad legatum non admittitur. Puellæ secundum plurimum sententiam conditio remittitur. Sententia Ioannis celebrior & communior est, ut heic scribit Fulgosius: Odofredus eam sequitur ad authenticam cui relictum, hoc tit.

T I T. XLI.

*De iis, quæ poena nomine in testamento,
vel codicillis relinquuntur.*

V. tit. 6. lib. 34. ff.

Constitutio quoque huius tituli nova est de legatis, fideicommissis, libertatibus, hereditatibus datis, ademptis, vel translatis poenæ causa. Et poenæ causa legatum relinquitur, quod non gratia legatarii, sed in odium & poenam heredis relinquitur, ut puta hoc modo: Heres ne Caio filiam tuam despondeas, Si desponderis x. millia Sempronio dato. Et adimitur & transfertur hoc modo: Caio fundum do lego, Caius ne filiam tuam Sempronio despondeas, Quod Caio legavi, Si Caius filiam suam Sempronio desponderit, id Mævio do lego. Et ad eundem modum fideicommissum quoque & hereditas & libertas datur, vel adimitur vel transfertur: & jure veteri neque datio, neque ademptio, vel translatio valet, l. 12. D. de cond. & dem. quia est contra naturam legati, fideicommissi, hereditatis, libertatis, quæ non alterius coercendi, sed honoris ergo ut amicis relinquerentur, inventa sunt, ut ab inventione similiter negamus posse nos stipulari alteri,

l. 38.

l. 38. §. alteri, D. de ver. obl. & pactionem quoque contra naturam contractus non valere l. cum precario, D. de prec. §. 1. Instit. de societ. Ex Constitutione hujus tit. valent omnia, quæ testamento, vel codicillis pœnæ causa relinquatur, ut suprema voluntas testatoris potior sit ratione juris, nisi si quid testator fieri jussit impossibile, aut quod pro impossibili habeatur, velut illicitum, aut inhonestum, & non facientem oneraverit legato, aut fideicommisso, aut manumissione servi, aut adjectione coheredis: nam & impossibilis, inhonesta, vel illicita conditio sive jussio, & quod, si ea non impletur, datur alii, vel transfertur, pro non scripto est, idque omne perinde remanet apud eum, a quo datum, vel translatum est, ac si datum, ademtum, vel translatum non esset. Theophilus dabit exempla.

XLI. Enarratio.

Sed honoris ergo) Honorari hereditate & legato quis dicitur, l. Julianus 26. D. si quis om. cau. testam. Legata amore legatarii, & ex benevolentia dari oportet, non odio heredis, Theophilus §. 36. de legat.

Ex constitutione hujus tit.) In constitutione hujus tit. Cujacius delet verbum *pecunias*, alii, *pecuniariam*, quæ tamen exstant in duobus vett. Menagii & Brodæi. Gallicus interpres ita vertit: *ou que deniers soient donnez, ou que autre peine de chatel soit payee*, alia pœna pecuniaria. Idem interpres tit. de peculio ejus, qui libertatem meruit, ita reddit: *del chatel a celuy qui est franchy*.

Theophilus dabit exempla) §. ult. de legat.

TIT.

T I T. XLII.

De fideicommissis.

*V. lib. 2. Instit. tit. 22. & 24. & lib. 30.
& seqq. ff.*

Hic titulus vicinus & proximus est titulo de legatis, adeo ut & in hoc, & in illo, & his quoque titulis, qui hunc & illum sequuntur, pleraque sint nominatim perscripta communiter de legatis, & fideicommissis, ut in hoc l. 6. 8. 13. 24. Et separati tamen sunt tituli, quia & multæ inter ea separationes: fideicommissa relinquuntur etiam codicillis testamento non confirmatis, & epistola, & libello fideicommissario, & nutu, l. 22. non legata: & tacitum fideicommissum legas passim, nusquam tacitum legatum. Et etiamsi nullo teste adhibito relictum sit fideicommissum, si id confiteatur heres relictum esse, vel si delata conditione jurisjurandi non utatur, præstandum est, l. ult. hoc tit. Item legata a solis heredibus institutis relinquuntur, fideicommissa & a legatario, & fideicommissario, & donatario mortis causa, & a patre, vel tutoris heredis, vel legatarii, & a legitimo herede, non a filio præterito, vel exheredato, licet per bon. possessionem contra tabulas, vel querelam inofficiosi testamenti ad hereditatem patris perveniat, quia suo jure pervenit ad eam non ex judicio patris, l. pen. hoc tit. l. cum quidam, sup. de leg. quod & in legatis locum obtinet. Sed in fideicommissis major erat dubitatio, quia prouiores sumus in admittendis fidei-

fideicommissis, quæ & humaniora dicuntur in l. 2. tit. seq. quam legatis. Illa differentia est summe noranda, quæ colligitur ex l. 16. ut in fideicommissis etiam si verba perspicua sint, quæstio voluntatis admittatur, & inde quisquis, D. de leg. 3. verborum & voluntatis argumenta conjunguntur. In legatis si verba perspicua sint, non admittitur voluntatis quæstio, l. ille aut ille §. 1. D. eod. l. si alii, D. de usufr. leg. nec licet nodum in scirpo quærere, denique in legatis rigor, & subtilitas juris observatur, in fideicommissis latitudo voluntatis, & posterior voluntas, l. 19. hoc tit. l. 4. sup. de ver. sig. l. per fideicommissum, D. de cond. & dem. & tamen non quævis posterior voluntas temere directam scripturam infirmat. Est autem hic titulus non tantum de fideicommissis specialibus, sed etiam de universalibus, ut l. 3. 5. 12. 14. 15. 16. 30. & l. ult. nam & quod de universalibus facile trahitur ad specialia, ut quod est in l. 30. de fideicommissio hereditatis, & ad fideicommissum speciale, vel legatum pertinere constat ex l. generaliter §. ult. sup. de inst. & subst.

XLII. Enarratio.

Codicillis testamento non confirm.) Vlpianus, tit. 25. §. fideicommissum & ante. Et libello) Lex 22. ita legitur in vett. *vel brevi libello*. Gallicus interpres: *Et en petit libelle*.

Non legata) d. §. fideic.

Tacitum fideicommissum) Quoties heres in fraudem legis tacitam fidem accommodat ut incapaci restituat.

Nulla

Nulla teste adhibito) Difficile est natura probare tacitum fideicommissum , ut ait Fabius declamat. CCCXXV. Sed etsi nullus adhibitus fuerit testis , si tamen heres a se relictum fateatur , vel infitietur quidem , sed recuset jurare , pro confesso habetur , l. i. hoc tit.

Fideicommissa & a legatario) Legata solum heredem onerant : fideicommissa & a leg. & fid. relinquuntur , l. i. inf. tit. prox. ibi : *fideicommissum cuidam velinquatur*.

Et donatario mort. c.) L. 9. & ult. h. t.

Et a patre) L. quamvis 15.

Vel tutore heredis) L. etiam 20.

Et a legitimo herede) §. præterea 10. Inst. de fideicom. heredit.

Non a filio præt. vel exhered.) d. l. 9. & l. coheredi 41. §. i. in fi. D. de vulg. & pup.

Quod & in legatis loc. obt.) d. l. cum quidam.

T I T. XLIII.

*Communia de legatis , & fideicommissis,
& de in rem missione
tollenda.*

In superioribus titulis multa exposita sunt, quæ semper fuerunt, & sunt etiam hodie communia legatis, & fideicommissis. In hoc titulo proponuntur, quæ quum ante communia non fuissent, Iustinianus communia fecit, scilicet communes actiones tres legatorum omnium, & fideicommissorum, actionem ex testamento, vel codicillis, quæ est in personam heredis, vel ejus, a quo fideicommissum, aut legatum

gatum relictum est, actionem in rem ad vindicandam rem, quæ relictæ est, si modo testatoris fuerit, & actionem hypothecariam in ceteras res hereditarias pro quantitate legati, aut fideicommissi, non etiam in res heredis, vel ejus, a quo legatum, aut fideicommissum relictum est, veluti ex tacita hypotheca, sublata sollemni in rem missione, quæ herede non existente solvendo fideicommissorum nomine fiebat adversus extraneos possessores rerum hereditariarum, ut Nov. 39. quia sufficiunt tres illæ actiones. Communia quoque fecit verba legatorum, & fideicommissorum, ut non jam verba directa legatum, & precaria fideicommissum faciant, sed sola voluntas defuncti, & sit legatum, quod defunctus voluit esse legatum, licet verbis precariis relictum sit, & fideicommissum, quod defunctus voluit esse fideicommissum, licet relictum sit verbis directis. Imo & communia fecit jura legatorum, & fideicommissorum, ita ut jura fideicommissorum, quæ erant humaniora, communicentur legatis, puta ut non testamento tantum aut codicillis testamento confirmatis, sed etiam ab intestato legata relinquantur, & ab herede heredis, vel legatarii, & a legatario, & a fideicommissario, & a donatario causa mortis, & a debitore defuncti, & a patre, vel domino heredis instituti, & ab eo, cui statu liber dare jussus est, ut fideicommissa, & ut nutu relinquere possint, & epistola, vel libello, nec jam in eis rigor juris civilis, sed sola voluntas defuncti dominetur, & ut dies eorum non cedat ex apertis tabulis, ut & post legem Papiam fideicommissorum dies non cedebat ex apertis tabulis, sed a morte testatoris. Contra quoque quod amplius ju-
ris

ris fuit in legatis, ut communicetur fideicommissis, puta ut iisdem actionibus petantur, quibus legata, & ut juris ordinarii sint, dominiunque transferant in accipientem. ut legata: & hæc quidem continentur prima & secunda Constitutione hujus tituli. Tertia quoque nova est de optione legata, & de rebus defuncto relictis non alienandis, aut pignerandis, aut servis manumittendis.

XLIII. Enarratio.

Sed etiam ab intestato legata relinquuntur) Justinianus in §. præterea 10. Instit. de fideicommiss. heredit. ait, legata nisi ex testamento non valere: quod & hodie obtinere quidam sentiunt.

Et ab herede heredis) Sicut fideicommissa, l. sed et si 6. D. de legat. 3.

Et ut nutu relinqui possint) Ut fideicommissa. Vide tit. prox. sup. Quintilianus declamat. CCXLVII. *Voluntas hominum non tantum voce signata est. An vero si manu promississet, an valere annuisset, &c.*

Non cedat ex apertis tab. &c.) Ex lege Papia legatorum dies cedebat ex apertis tabulis, Ulpianus tit. xxiv. §. pen. Fideicommissorum autem dies etiam post legem Papiam cedebat a morte testatoris, quia lex Papia de legatis tantum loquitur, quæ odiosa est lex: & odiosæ leges non sunt adjuvanda interpretatione, ut in l. cum quidam, D. de liber. & postum. Cujacius ad leg. un. §. igitur, inf. de caduc. toll. Hodie legatorum etiam dies, quæ pure relictæ sunt, cedit a morte testatoris, d. §. cum igitur, & §. in novissimo.

De optione legata) Vide quæ diximus ad
§. 23. Instit. de legat.

T I T. XLIV.

*De falsa causa adjecta legato, vel fidei-
commisso.*

Legatis, vel fideicommissis, quæ relin-
tuntur, aut causa interitur, aut modus, aut
conditio. De causa est hic titulus, & in eo caus-
sa bisariam accipitur pro ratione legandi col-
lata in præteritum, & pro demonstratione. i.
nota & designatione certæ quantitatis legatæ,
certivè corporis, & neque hanc, neque illam,
si falsa sit, ostendit perimere legatum, aut fidei-
commisum. De falsa demonstratione est l. 2.
3. §. lex 2. de hac, decem quæ Titio debeo l. 3. de
hac: Decem quæ in dotem accepi, l. 5. de hac.
Quæ instrumentis illo dotali conscripta sunt, ut
x. debeantur, etiamsi neque x. Titio debita fue-
rint, neque in dotem data, vel etiamsi instru-
mentum illud non fuerit dotale, in quo doti x.
data comprehensum est. De falsa ratione le-
gandi l. 1. & 4. A Tito exigi veto, quia mihi
quod debuit, omne persolvit. Et demonstratio
rei, vel quantitati satisdemonstratæ adjecta, &
ratio legandi supervacua est: igitur nihil hæc,
vel illa nocet.

XLIV. Enarratio.

Decem quæ Titio) Et hæc est sententia le-
gis 2. ut Cujac. in recitat. & ita etiam spe-
ciem ejus ponunt auctores Basilicōn, Azo in
Summa, Odofredus, & Fulgosius.

Quan.

Quantitati satis demonstratæ) l. i. §. si quis uxori 2. D. de dote præleg. l. cum tale 72. §. falsam 4. D. de condit. & demonstrat.

T I T. XLV.

De his, quæ sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur.

De modo est hic titulus, quem varie in libris veteribus invenio conscribi, De legatis seu fideicommissis, quæ sub modo relinquuntur, De his, quibus sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur, De his, quæ sub modo legati, vel fideicommissi relinquuntur, & ut proposui magisque probavi. Modus est finis, propter quem legatur, vel causa legandi collata in futurum: quæ etiam si falsa sit. i. impossibilis, nihil nocet: sin autem possibilis sit, etiam protinus agentem de legato admittit, cautione oblata, l. eas causas, D. de cond. & dem. l. 19. D. de leg. 3. l. cum in testamento, D. de fid. lib. nec igitur per omnia pro conditione observatur, si ita concipiatur: Illi tot aureos do lego, ut monumentum faciat: sed si ita: Illi tot aureos do lego, si monumentum faciat, per omnia pro conditione observatur, d. l. eas, & l. 1. hoc tit. Et ex hac scriptura fideicommissi petitio non est, videlicet quum ita legavit, si dederit Cajo decem, sive modum, sive conditionem facere voluerit: ex illa fideicommissi petitio est: sive modum sive conditionem facere voluerit ex l. 2.

XLV. Enarratio.

Et ut proposui magisque probavi) Et ita legitur in vett. Menagii, & Brodæi.

Nec igitur per omnia pro conditione observatur) Modus accipitur pro conditione quod ad effectum, ut ita Fulgencius, sive ut ajunt Græci, modus habet τὰ δ' αἰρέσεως ἀποτελέσματα, Basilic. libro XLIV. tit. XXVIII. *conditionis effectus*: quia vel modus implendus est, vel cautio interponi debet de eo implendo, quod si non impleatur, relictum reddi debet. Nec igitur per omnia modus pro conditione observatur: nam si cui sub modo relictum sit, statim illud petere non prohibetur, præstita cautione de modo implendo, l. si tibi legatum 19. D. de legat. 3. Si vero sub conditione legatum relictum sit, nonnisi post impletam conditionem peti poterit, l. 2. h. tit.

Et l. 1. hoc tit.) In qua Cujac. in recitat. monet non esse mutandum verbum *obtimeas* in *retineas*. In vett. tamen Menagii, & Brodæi legitur *retineas*. Sic etiam legit Gallicus interpres Codicis apud eundem Menagium. *Ce ne te nuit pas que tu ne retiennes ce qui te fut lessie*. Basilica: ἔκ ἀναγκάζεται πρὸ λεγάπου ἀναδέναι, *legatum reddere non compellitur*, d. tit. XXVIII.

Ex illa fideic.) Si legaverim sub modo ut det Cajo decem, Cajo fideicommissi petitio est.

T I T. XLVI.

De conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis, & libertatibus.

V. tit. 1. lib. 35. ff.

De conditione est hic titulus, & in eo additur, Et libertatibus propter l. ult. quæ est de statulibertate, & favorabiliter constituit, ut si casus fortuitus impedimento fuerit, ne conditio libertatis impleretur, puta si heredi dederit x. aut rem, aut servum peculialem, statim competat libertas, & conditio post libertatem impleatur: quod non ita procedit in legatis, & fideicommissis. Conditio est casus collatus in futurum, qui evenire, vel non evenire, vel aliter evenire potest, vel causa appposita legato, qua existente debetur. legatum, deficiente perimitur, suspensa suspenditur. Et ut falsa causa, vel falsus modus, ita falsa conditio i. impossibilis non perimit legatum, l. cum tale. §. falsam. conditionem, D. de cond. & dem. Possibilis quoque etiam si non existat aliquando, non perimit legatum, si sit ex his, quæ remittuntur. i. pro nullis aut pro impossibilibus habentur, ut conditio turpis, conditio iurijurandi, viduitatis, divortii; alioquin deficiente conditione perimitur legatum, si per legatarium fiat quo minus impleatur: nam si per eum, in cuius persona implenda est conditio, vel modus, pro impleto habetur, & poenitentiae locus non est, l. ul. hoc tit. l. 5. D. quand. dies leg. ced. l. 3. §. Stichus, D. de statul. l. patet §. ult. ad Treb. quia conditio, quæ semel existit,

stitit, vel existisse intelligitur, non resumitur l. quidam, D. de fid. lib. Pro impleta etiam habetur, si is, in cujus persona implenda fuit, vivo testatore decesserit, quod est adnotandum ad speciem l. 3. & 4. hujus tit. Valde autem novam esse Constitutionem l. pen. ostendunt l. 13. D. de man. test. & l. pen. in pr. D. de cond. & dem.

XLVI. Enarratio.

Vt si casus fortuitus) Puta latronum vel hostium incurtus.

Conditio turpis, conditio jurisjurandi) L. non dubitamus 29. D. de condit. & demonstrat. l. quæ sub conditione 8. D. de condit. instit.

Viduitatis) De qua tit. XL.

Divortii) L. 2. h. t. in qua videamus, an ordinem legendum sit, etiam invitis libris antiquis.

T I T. XLVII.

De usuris & fructibus legatorum vel fideicommissorum.

Hic titulus ostendit legata, & fideicommissa his, quibus relicta sunt, sine mora & frustratione esse præstanda: alioquin ex mora deberi pecuniarum relictarum usuras, ceterarum rerum fructus, & periculum earum pertinere ad eum, a quo relictae sunt, si perierint, sive deteriores factæ sint, l. 3. hoc tit. l. 39. §. fructus, de leg. 1. Et moram fieri ex die litis contestatæ, l. 1. 2. 4. hoc tit. l. quæsum §. ult.

Tom. II.

Z

D.

D. de leg. 1. neque enim quælibet interpellatio in mora constituit debitorem, sed repetendi debiti instantia sive repetitio, quæ fit per judicem lite contestata: nam etsi vix adeatur judex mora non præcedente, l. 3. D. de usur. tamen certius ducitur & coarguitur ratio moræ ex tempore litis contestatæ; nec tamen inficior, quin & si ratio moræ coargui possit ex mora controversia instanti atque continua, antequam ad judicem eatur, & lis apud eum contestetur, ex eo tempore sit habenda ratio usurarum & fructuum: nam ut in S. C. Hadriano, quod est scriptum de lite contestata, facile trahitur ad motam controversiam, l. sed etsi lege. §. si ante litem, D. de pet. her. ita Constitutiones hujus sit. quæ loquuntur de lite contestata, trahi concedo ad controversiam motam: & ita constituo, ex lite contestata, vel controversia mota legatariis, aut fideicommissariis moram fieri cum hac exceptione, nisi controversendi, aut litigandi justam causam habuerint, l. si quis solutioni, D. de usur. ut puta si juste dubitabatur lex Falcidia locum esset habitura necne, & an solidum legatum, quod peteretur, præstari deberet, l. 3. D. de usur. l. qui solidum, in pr. D. de leg. 2. quo casu damnatus heres si paruerit sententiæ, id est, si legatum exsolverit, immunis est a dependendis fructibus & usuris, d. l. 3. vel si post sententiam & tempora judicati moram fecerit, a die litis contestatæ in diem sententiæ usuras & fructus præstet, d. l. 3. At si morandæ solutionis causa obtendat Falcidiam, prætor fideicommissarius sequetur ordinem l. 2. & satisdanti fideicommissario jubebit præstari solidum legatum, aut eo nequeunte satisdare, dabit arbitrum ad in-

eun-

eundam rationem legis Falcidiae, & diem, intra quem ineatur partibus praesentibus, & secundum eam de fideicommisso pronuntiabit, vel herede non veniente ad diem, damnabit eum, ut solidum legatum praestet cum onere usurarum & fructuum a die litis contestatae in diem, quo praestiterit; d. l. 3. Quo ad usuras attinget, actio legatorum vel in personam, quae stricta est, vel in rem, quae arbitraria, similis est actioni bonae fidei, quoniam usuras recipit ex mora l. 33. D. de usur. vel ex re ipsa, si actor fuerit minor xxv. an. l. 3. sup. in quib. in int. rest. Quod ad fructus dissimilis, quia bonae fidei etiam ante moram recipit fructus, l. videamus §. pen. D. de usur.

XLVII. Enarratio.

Repetendi debiti instantia) Vt loquitur lex mora 32. D. de usur.

Vel controversia mota) Quid enim si heres saepe interpellatus frustratus sit? nec constitutionibus hujus tituli movetur Azo, Ioannes Faber, & alii, quominus putent, non solum ex die litis contestatae, sed etiam ex interpellatione legatariis, & fideicommissariis moram fieri.

Prætor fideicommissarius) Qui iudex dicitur in l. 2. h. t.

Dabit arbitrum) Qui arbiter Falcidiae dicitur in l. si debitor 12. D. ad leg. Falcid. & l. 1. §. 2. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.

Quae arbitraria) Actio in rem arbitraria est l. qui restituere 68. D. de rei vind.

Similis est) Vide Cujac. ad leg. 1. & 2. D. de usur.

Velex re ipsa) Ex re, & in d. l. mora, quæ proprie non est mora.

T I T. XLVIII.

De incertis personis.

Titulus est de incertis personis, id est, de legatis, fideicommissis, hereditatibus, libertatibus, tutelis datis incertis personis: & incertas personas vocat, quas testator ignoravit, id est, nescivit, quæ & quales futuræ essent, ut si heredem instituit eum, qui primum ad funus suum veniret, vel qui prior Consul designaretur, eive legavit. Incertis personis adnumerat etiam postumum: quia incertum est, qualis futurus sit, & an futurus sit, & his adjungit incerta corpora veluti civitates, & collegia. Sed perit Constitutio hujus tituli, quæ multum continebat litterarum. Iure veteri incertis personis vel corporibus relicta non valebant, nisi relinquerentur sub demonstratione certa, veluti, Ex cognatis meis, qui nunc sunt, ut est in Institutionibus Iustiniani, & Regulis Vlpiani, & recte, Qui nunc sunt: nam postumo alieno legari non potuit. Verum enim quod conditionis implendæ causa datur, & incertis personis dari oportet, l. 4. D. de reb. dub. quia neque legati, neque fideicommissi jure capiuntur, l. 8. D. si quis om. cau. test. l. mortis causa, D. de don. cau. mor. Et quamvis non sint in petitione, quæ incertis personis relinquuntur, sunt tamen in retentione, §. incertis autem, Inst. de leg. Ex Constitutione hujus tit. sunt etiam in petitione, et postumo suo, vel alieno legatum, aut fideicommissum, aut heredi-

reditas dari, et obtineri potest jure civili sine auxilio prætoris, et quibuscumque collegiis corporibusque licitis. Res procedit gradatim: nam et cum postumo suo olim fuit testamenti factio jure civili, et alieno quoque fideicommissum relinqui potuit, l. 5. §. ult. D. de reb. dub. l. 2. in pr. D. de jur. cod. non legatum, et hereditas etiam dari jure prætorio. Et libertas ex l. 14. inf. de fid. lib. item ex S. C. & Constitutionibus incertis corporibus plerisque. Solam tutelam excipit Constitutio hujus tituli, qua de causa remansit in Dig. l. tutor incertus, D. de test. tut. nec debuisset remanere, quod de incerto herede in l. 9. §. heres, D. de her. inst. et l. sciendum, D. de verb. sig. nam et incertæ personæ cuilibet, et incerto corpori, modo licitum sit, ex hac Constitutione Justiniani hereditas dari potest.

XLVIII. Enarratio.

Quas testator) Theophilus ad §. incertis, 25. de legat.

Ad funus suum veniret) d. §. incertis, Vlpian. tit. 24. §. incertæ.

Adnumerat etiam postumum) Theophilus §. 26. de legat.

Veluti civitates) Vlp. tit. 22. §. nec municipia.

In Institut. et reg. Vlp.) d. §. incertis, et d. §. incertæ.

Quod conditionis implendæ causa) Ut puta si quis ita dixerit: heres esto, si ei, qui prior Consul designatus fuerit, dederis.

Sunt tamen in retentione) Soluta non repetuntur.

Nam et cum postumo suo) Vlp. tit. 22.
§. eos qui.

Non legatum) §. postumoq 26, Institut. de
legat.

Iure prætorio) Institut. de bon. posses. in
princ.

Ex Sc.) L. cum senatus 20. D. de reb. dub.
l. 3. tit. seq.

Modo licitum sit) Collegio Christianorum
utiliter relinquatur, l. 1. sup. de sacros. Ec-
cles.

T. I T. XLIX.

Ad S. C. Trebellianum.

V. lib. 2. Inst. tit. 23. & tit. 2. lib. 35. ff.

Hic titulus proprie pertinet ad fideicom-
missarias hereditates, de quibus actum
est tit. 23. De his facta sunt duo S. C. Prius
fuit Trebellianum, quo nondum in fideicom-
missis fuit admissa Falcidia. Posterius Pega-
sianum, quo fuit admissa. Et Trebellianum
fuit tantum de transferendis actionibus omni-
bus in fideicommissarium, quas habet heres,
vel quibus obstrictus est. Sed auctoritate Iu-
stiniani Pegasiano hodie transuso in Trebel-
lianum, et de Falcidia deducenda ex fideicom-
misso hereditatis est S. C. Trebellianum, si
sponte adierit heres, et onera creditorum di-
viduntur inter heredem, et fideicommissarium
pro quadrante, et dodrante, l. 1. vel si qua-
drantem non retineat heres, omnia transfe-
runtur in fideicommissarium. Onera autem
legatorum semper ad fideicommissarium per-
tinent,

tinent, quia ex quadrante legata non delibantur, sed quadrans delibatur ex legatis l. 1. §. ult. D. eod. et hoc si dodrans, vel as restituatur ex fideicommissio: nam si minor pars hereditatis puta semis etiam legatorum onera inter heredem ex asse, et fideicommissarium fideicommissarium pro rata dividuntur l. 2. hoc tit. l. 1. §. pen. D. eod. l. 1. §. qui minorem, l. etiam §. 1. D. ut leg. no. cau. Est etiam hoc ex Pegasiano translatum in Trebellianum, ut heres coactus adire hereditatem amittat Falcidiam, l. 4. nec omittendum etiam ab intestato Trebelliano S. C. et legi Falcidiæ locum esse, l. 3. et §. hoc tit. l. ult. inf. quand. dies leg. ced. l. filiusf. D. ad l. Fal. nec quod in l. 6. de beneficio singulari dato filiis, ut in Falcidiam non imputent fructus medio tempore perceptos, et ut filiis suis non præstent cautionem fideicommissi nomine nisi duobus casibus, quibus et non satisfactio fidejussorum, sed nuda satisfactio præstatur. Nec omittendæ etiam, quæ duæ quæstiones definiuntur in l. pen. et in secunda adnotandum, tertio casu non transferri ipso jure actiones in fideicommissarium secundum sine restitutione primi, ut l. 1. §. de illo, et seq. D. eod. primo, et secundo casu transferri sine restitutione. Et in l. ult. cernas licet parturientem Justinianum de non detrahenda Falcidia vetante testatore, quod biennio post edidit Constitutione emissâ ad eundem præfectum prætorio.

XLIX. *Engarratio.*

Quas habet heres, etc.) Ex l. si mulier §. 1. D. de ju. dot.

Onera autem legatorum) V. ad §. sed quia 7. num 26. Instit. de fideicom. hereditat.

Fructus medio tem. perceptos) Si iussi sint hereditatem restituere in diem, vel sub conditione: vel etiam si iussi sint fideicommissum singulare præstare: nam iudicio defuncti manent apud heredem.

Nisi duobus casibus) I. Si pater iussus sit cavere filio suo de fideicommissio quandoque restituendo, idque propter paternam reverentiam. Nec enim filius illæsa pietate alium quæret, qui pro patre fidem dicat. II. Si filius rogatus sit hereditatem restituere filio ex priore matrimonio suscepto, & soluto eo matrimonio ad secundas nuptias transierit: nam plerumque secundæ nuptiæ ad prioris sobolis impellunt odium. His tamen casibus nuda cautio est, nuda repromissio, non satisfactio seu fidejussorum datio.

Quæ duæ quæst. defin. in l. pen.) In prima parte legis definitur, fideicommissariam hereditatem soli tutori restitui posse sine onere fidejussoris, pupillum scilicet ratam rem habiturum, ubi pupillus fari non potest, vel absens est. Si autem pupillus præsens sit, & fari possit, hereditas ipsi pupillo tutore auctore restitueretur. Idemque juris est, si fideicommissaria hereditas furioso restituenda sit: nam furiosi nomine soli curatori restituetur. In secunda parte legis definitur, in l. 1. 2. id est, si primus, qui restituere iussus est, latitet, vel in fata concesserit, antequam restitueret nullo herede relicto, ipso jure actiones utiles transferri sine ulla restitutione. In tertio casu, id est, si primus fideicommissarius, cui heres hereditatem restituere iussus est, rogatus sit eandem

dem hereditatem alteri restituere, omnino desideratur primi restitutio, ut in secundum ipso jure transferantur actiones.

T I T. L.

Ad legem Falcidiam.

Post S.C. Trebellianum datur lex Falcidia, quæ tamen in Digestis præponitur S. C. Trebelliano, sane rectius, quia vetustior est lex Falcidia S. C. Trebelliano, atque etiam Pegasiano. Lata enim est Augusti temporibus, imo & Augustum eam sanxisse Suidas scribit, ut Papiam Poppæam Cor. Tacitus. Trebellianum autem factum est Neronis, Pegasianum Vespasiani temporibus. Duo autem legis Falcidiæ capita proponit Paulus l. i. D. eod. & in propositione primi *νοθεύοντα* verba illa, usque ad dodrantem, quia finis dodrantis finitur secundo, non primo capite, & in fine primi illa quoque *νοθεύοντα*, ut hac lege sequenti licebit: inque eadem primo capite legendum *ἀρχαῖος* is scilicet pecuniam, scilicet res. Nam quæcumque lex testari permittit, de sua pecunia nominatim permittit, ut x i i. tab. l. testandi, sup. de testam. l. cum pater §. mando, D. de leg. 2. Et quibusque, i. quibuscumque siue maribus, siue feminis. Et in secundo, quod præcipuum est caput legis, scribendum, detur, legetur, non detur legatum, & infra, datum legatum erit, non legatumve. Et in eo, quod ait jure publico, i. quod ejus per leges licebit, ut l. quoties eod. tit. Aliud caput legis Falcidiæ proponitur in l. sed ususfructus, D. eod. Et aliud vero, quod fingunt quidam, Si quis aliter

iter &c. non admitto, hoc est, secundi capitis iterationem non admitto.

L. Enarratio.

Lata est Augusti tempor.) Vide Dionem XLVIII. & quæ dixi Instit. eod.

Cornelius Tacitus) Annali. III.

Trebellianum Ner. Reg. Vesp. temp.) §. IV. & v. Instit. de fideic. heredit.

Is. fam. pecun. falq. res) Ennius: *Pœni sunt soliti sôs sacrificare pueros.* Vide sup. tit. 9.

Datum legatum) Ut apud Vlpianum tit. I. §. ut testamento, *quod datum legatum est.*

T I T. LI.

De caducis tollendis.

Vt lex Falcidia de modo legatorum lata est Augusti temporibus, ita lex Papia Popæa de caducis hereditatibus, & legatis. Et lex Falcidia a Justiniano non quidem sublata, sed valde recisa est Nov. de hered. & Fal. Lex autem Papia ab eodem Oratione missa ad Senatum, quam posuit sub hoc tit. valde etiam recisa est. Caduca ex Vlpiani lib. Reg. tit. eod. ita definito, quæ jure relicta capaci aliqua ex causa post mortem testatoris ab eo cadunt in fiscum. Dico, capaci: nam quæ incapaci relinquuntur, non sunt caduca, sed pro non scriptis habentur. Dico post mortem testatoris, quia hæc sunt, quæ directo nomine caduca dicuntur, alia, quæ deficiunt vivo testatore, ut si vivo testatore legatarius moriatur, aut copditio legati deficiat, ex lege Papia sunt in causa.

caussa caduci, id est, eodem jure, quo caduca, fisco scilicet obnoxia. Dico aliqua ex causa, causam pro casu accipiens Sunt autem caducorum casus quinque. Primus, si post mortem testatoris ex parte heres scriptus, aut legatarius ante apertas tabulas vita decesserit. Quod est antequam cesserit dies legati, aut dies venerit adeunda hereditatis: namque is dies ex lege Papia Poppæa incipit ab apertis tabulis, l. 44. §. 1. D. de bo. lib. & recte ait Vlp. ex parte heres scriptus. Nam ex asse scriptus etiam clusis tabulis testamenti adire hereditatem potest, quatenus lex Papia jus tantum aderescendi aufert coheredibus, vel legatariis. Secundus, si post mortem testatoris ex parte heres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas peregrinus factus, aut servus fisci, vel alterius, legatum non deficit, sed post apertas tabulas per eum domino acquiritur. Tertius, si legatum, vel hereditas relicta fuerit cælibi, & is intra diem C. i. intra diem cretionis a morte testatoris legi Papia non paruerit, i. nuptias non fecerit. Quartus, si Latino legatum, aut hereditas relicta fuerit, & is intra dies C. i. intra diem cretionis a morte testatoris jus Quiritium consecutus non fuerit: qui duo posteriores casus & ab eodem Vlpiano repetuntur tit. 22. Quintus, si post mortem testatoris conditio legati deficiat exemplo eorum, quæ sunt in causa caduci, vel si pendente conditione legatarius moriatur, aut servus fiat poenæ, non etiam si peregrinus fiat per deportationem, ut l. intercidit, D. de condit. & dem. Sextum non admitto, si repudiaverit legatum, quia ea tantum fuit caduca, quæ quis coepit capere non posse. At quod repudiavit, sane capere potuisset.

tuiſſet, ſi voluiſſet. Idem ſi tempore excluſus ſit, vel mortuus poſt apertas tabulas ante agnitionem legati, l. 4. D. de bon. poſ. Ex his cauſſis hereditates, & legata caduca ſunt, quarum delatoribus, quos Suetonius vocat delatores Papiæ legis, idem ſcribit Neronem quartas tantum pro præmio dediffe bonorum denuntiatorum. Quod dixi caduca ab eo, cui reſta ſunt, cadere in fiſcum, rationem nominis declarat ſimul & cauſſam caducorum introducendorum. Introducta enim ſunt Auguſti tempore ærarii augendi & replendi gratia, quod bella civilia ſuſcepta inter Pompeium, & Cæſarem, & inter Pompeium, Lepidum, & Brutos exhauſerant. Et hanc legis Papiæ caducariæ cauſſam Juſtinianus ipſe proponit initio Orationis ſuæ, & l. 2. ſup. de vet. jur. enucl. & Cor. Tacitus III. Annalium: Relatum, inquit, de moderanda Papiæ Poppææ, quam ſenior Auguſtus poſt Iulias rogationes incitandorum cælibum pœnis, & augendi ærarii ſanxerat, & eadem ratione augendi inopis ærarii propter onera imperii repertam viceſimam hereditatum Plinius auctor eſt in Panegyrico. At eodem loco vel libro & aliam legis Papiæ rationem Cor. Tacitus adducit, quæ proprie pertinet ad tertium caſum, ut bellis civilibus amiſſo incredibili civium numero, qui ſupererant liberis procreandis, & ampliando civibus imperio operam darent, lege Papiæ propoſitas eſſe pœnas his, qui cælibes eſſent, ne hereditates, aut legata caperent, niſi intra dies C. a morte teſtatoris veras facerent nuptias, non ſimulatas, ut l. 30. D. de ritu nup. & niſi delatæ hereditates eſſent ſolvendo impares, quia lex commoda cælibum minuire

voluit, non incommoda, l. 72. D. de her. inst. aut hereditates propinquorum, ut Hermias scribit l. c. 9. quo loco Epiphanius interpres perperam negationem omisit: propositas item orbis, ne plus dimidia caperent, eodem Hermia auctore, & D. Ambrosio. Nec omittendum quod Dio notat lvi. tempore latæ legis Papiæ tantam fuisse penuriam civium, ut Consules ipsi Papius, & Poppæus cælibes & orbi essent, non inventis maritis aut patribus idoneis, qui eis anteponerentur. Nam in honoribus adipiscendis, ut idem ait liii. patres orbis, mariti cælibibus anteponebantur. Ad eundem tertium casum, atque etiam ad quartum pertinet quod idem Vlp. scribit. tit. de Latinis, Latinos nave fabricata jus Quiritium adipisci ex edicto D. Claudii: quo ex loco ita legendum est apud Suetonium in Claudio: Naves mercaturæ causa fabricantibus magna commoda constituit pro conditione cujusque civibus vacationem legis Papiæ Poppeæ. i. ut cælibatus, vel orbitatis pœnas non timerent, Latinis jus Quiritium, ut hereditates, & legata caperent, & feminis jus quatuor liberorum. Vt. vero vicesima hereditatum liberis, aut parentibus remittitur heredibus institutis, auctore eodem Plinio, & l. ult. sup. de codice iisdem electo jure testamenti remittitur transire ad jus codicillorum, ita quæ legata aut portiones hereditatis post testamentum aut mortem testatoris deficiunt, lex Papia noluit recidere in fiscum, sed remanere apud liberos, vel parentes heredes institutos usque ad tertium gradum antiquo jure, ut in §. 1. hujus Orationis, & apud Vlp. tit. 1. 17. 18. & l. 29. §. ult. D. de leg. 2. l. 5. D. de vulg. subst. At Iu-

Iustinianus quod lex Papia solis liberis, & parentibus dedit, dat omnibus heredibus institutis restituto jure antiquo, & derogata hac in parte lege Papia: cui quum dedissent causam bella civilia, consequens erat firmissima pace Reip. reddita, eaque restaurata in amplitudinem dignitatemque pristinam, ut ea tandem lex quoque recideretur, cessarentque commoda fiscalia, ut vicesimæ, ita caducorum ex supradictis causis, quæ fisci tenuitas, rerumque necessitas extorserat: & ita eleganter L. Valerius apud Livium xxxiv. Quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales, & temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax. Denique Iustinianus consummavit, quod alii retro principes inchoaverant. Nam & alii ante Iustinianum multa emendarant capita legis Papiæ. Severus caput, quo præscripta erat ætas habendis liberis, ut Tertullianus scribit in Apologetico, legibus Iuliis, & Papiis patremf. cogentibus liberos suscipere, & matrimonium contrahere, ut ait, non etiam filiumf. l. 21. D. de rit. nup. & ætas, quæ fuerit Vlp. explicat tit. xvi. & Hermas supradicto loco. Constantinus vero prorsus sustulit poenas celibatus, & orbitatis l. 1. inf. de inf. poen. cæl. motus rationibus relatis ab Eusebio IV. de vita Constantini. Et ad Septimum Severum igitur & Constantinum optimum maximumque refero quod Iustinianus ait, anteriores principes multa capita legis Papiæ emandas, non ad leges, quas adducit Accursius, quæ ipsius Iustiniani sunt, non anteriorum principum. Idem addit & pleraque capita legis Papiæ per insuetudinem interiisse, & Iurisconsultis displicuisse cadu-

Codicis Justiniani.

ducorum jus, adeo ut interpretationibus suis quoad ejus fieri potest, semper caduca coerceant, & contra fiscum respondeant, si vel minima subit dubitandi materia, quod fieri non ineleganter significat l. non putō, D. de ju. ff. & ita in causis odiosis plerumque versari solent, itaque fuisse versatos in causa caducorum indicant, l. intercidit, D. de cond. & dem. l. quæret, de verb. sig. l. ult. de his quæ ut ind. l. Divi §. ult. de jure codicil. l. 2. de aur. & arg. leg. Ipsos quoque testatores ait, suadentibus scilicet Jurisperitis, ne fierent caduca, substitutiones introduxisse maxime reciprocas (quæ certe substitutiones antiquiores sunt caducis) ut l. 5. D. de vulg. subit. l. 1. tit. seq. a bonis suis fisci removendi causa, nec abs re in l. miles §. ult. de leg. 2. ait, ad coheredes substitutos, quod hi adversus fiscum duplici jure nitantur: jure ad crescendi antiquo, & jure substitutionis. Lex enim Papia jus ad crescendi tollebat, non jus substitutionis, ideoque remedio substitutionis introducebatur jus ad crescendi, & excludebantur caduca. Denique quod egerunt aliqua ex parte priores principes, ut caduca minuerent, quod & Jurisconsulti, & testatores imbuti a Jurisconsultis, etiam sollicitius egerunt ne fierent caduca, ut paulatim solent jura senescere: id tandem Justinianus confecit hac parte legis Papiæ caducariæ penitus abrogata, & retento tantum illo capite legis Papiæ, quo ut Vlp. ait tit. de dominiis, creptoria, i. quæ ut indignis auferuntur, plerumque in fiscum cadunt, & retenta lege Julia caducaria, quæ ultimum locum fisco, dedit, vel populo quasi parenti omnium in bona vacantia §. cum autem, & §. pen. inf & ita

ita Iustinianus, ut de Marco scribit Capitolinus, ut de Antonino I Paulla §. 1. de leg. 3. ut de quolibet bono principe Plinius, in causis compendii fisco suo non pepercit, aut favit. Bonus princeps post omnes est, ut eleganter ait Cassiodorus in formula Comitivæ Privatar. Subtulit autem primum Iustinianus materiam caducorum, constituens, ut quilibet hères statim a tempore mortis testatoris adire hereditatem possit, & ut dies quoque legatorum ab eo tempore cedat, nec expectetur apertura tabularum, aut aditio hereditatis, nec desideretur scientia legatarii, l. ult. inf. quand. dies leg. ced. lex Papia exigebat aperturam tabularum, & hoc S. C. circa eam facta concedebant, nec tamen exigebat additionem hereditatis, ut Paullus significat III. Sent. tit. de legat. puto nec scientiam. Legatorum, inquam, quæ pure, vel indiem certum relicta sunt, exceptis quibusdam, de quibus in §. libertatibus. Eorum enim, quæ sub conditione, vel in diem incertum relicta sunt, ita semper obtinuit, ut dies cederet, quum conditio existeret, vel dies incertus, qui conditionem ideo faciat, quod possit non cedere. Nec enim omnis dies incertus conditionem facit, sed & quædam legata sub incerto die relicta pro puris habentur. Et ita sublata materia, causa & fundamento caducorum in §. cum igitur, ne deinceps caderent in fiscum, quæ relicta testamento, vel codicillis aliqua ex causa exspirarent & deficerent, in §. & cum triplici, ea quæ deficiunt ex temporibus, quibus deficiunt, trifariam dispertitur: vel enim deficiunt statim initio faciendi testamenti, vel post testamentum factum vivo testatore, vel post mortem testatoris. Ea quoque nominibus

ita distinguit, secutus veteres leges, ut quæ deficiunt ab initio pro non scriptis esse dicat, quæ post testamentum vivo testatore in causa esse caduci, quæ post mortem testatoris directo & proprio nomine esse caduca. Etiam eadem distinguit & separat ex jure, quod proprie in quoque genere servatur. Idem vero jus est hodie, quod fuit ante, quod fuit semper, ut quæ pro non scriptis habentur, non recidant in fiscum. Nec enim ad ea pertinent leges Papiæ caducariæ, & eleganter Plinius 11. Epist. In codicillis qui pro non scriptis habentur, delatori locum non esse, sed pertinent ad substitutum §. in primo l. 1. D. eod. vel ad conjunctum, i. coheredem, vel collegatarium, vel si nullus sit substitutus, aut conjunctus, apud heredem scriptum remanent, vel heredem legitimum, ut l. 55. §. ult. D. de leg. 2. vel a legatario retinentur, a quo relicta sunt, ut l. pen. §. Scaevola, D. eod. & quidem sine onere, quia quum principale relictum pro non scripto sit, consequens est & onus ei. injunctum pro non scripto esse tamquam nemini injunctum: & duo tantum sunt casus, quibus apud eos resident cum onere quæ pro non scriptis habentur, quos notat Accursius, unus est ex S. C. Liboniano, alter receptus est favore libertatis. Ne adjungas tertium ex l. civitatibus §. 1. de leg. 1. quia non Seii portionem dicit esse pro non scripta, sed Seium, qui repudiavit, pro non scripto habendum, i. Titium solum scriptum videri ex asse. Sed de his satis. Quæ sunt in causa caduci. i. quæ post factum testamentum vivo testatore deficiunt morte naturali heredis, aut legatarii, vel defectu conditionis, ea hodie in ea causa non sunt, sed pertinent ad substitutum, vel con-

conjuncto adcrefcunt, vel remanent apud heredem, vel legatarium, vel alium, a quo relicta funt. Non dico ea transmitti ad heredem, cui relicta funt, quia vivo testatore neque dies legatorum cedere, neque transmissio-
 ni locus esse potest, & hoc tantum distant, quæ funt pro non scriptis ab his, quæ funt in caussa caduci: quod illa apud eos, a quibus relicta funt, resideant sine onore, hæc cum suis oneribus. Nam & ex lege Papia in fiscum redigebantur cum suis oneribus, & onera dicimus onus præstandi legati, aut fideicommissi, onus præstandæ libertatis, onus modi, onus conditionis dandi, vel faciendi, si modo factum per alium impleri possit, §. pro secundo, §. ne autem. Nam conditio casualis, ut recte ait Accursius, non est onus. De his, quæ proprio nomine dicuntur esse caduca, jam supra dixi, hodie nulla talia ex lege Papia esse caduca, quia nihil eorum, quæ relinquuntur his modis, quos lex Papia introduxit, deficere potest, quum aperturæ tabularum nulla habeatur ratio. Nam ex parte heres scriptus ante apertas tabulas adire hereditatem potest, & legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta funt, dies cedit ante apertas tabulas, sed observanda est differentia, quæ est hac in re inter hereditates, & legata. Nam legatorum, quæ pura funt, diem dicimus cedere statim a morte testatoris: & ideo post mortem testatoris moriente legatario nec agnito, nec repudiato legato, legati petitionem in heredem ejus transmitti, repudiatum legatum ad substitutum pertinere, vel conjuncto adcrefcere, vel remanere penes eum, a quo relictum est. Hereditatis autem diem non dicimus cedere a morte testatoris,
 sed

sed adiri hereditatem posse statim a morte non dum apertis tabulis, & aditam transmitti in heredem, non aditam vel non agnitam non transmitti, sed ad substitutum pertinere, vel conjunctum, vel ad legitimum, aut honorarium heredem, vel fiscum. Vetus regula est, hereditatem non aditam non transmitti, a qua tamen excipiendus est casus l. si infanti, & l. cum antiquioribus, sup. de ju. delib. & casus tit. seq. & casus l. ventre, D. de adq. her. & l. si quis in gravi §. pen. de S. C. Silan. Et hæc de priori parte hujus constitutionis dicta sufficiant. Posterior est de conjunctis, & disjunctis heredibus, vel legatariis, quæ non sine causa prioris vicinitatem sequitur. Nam cessante jure caduci, & fisco excluso, consequens est conjunctum, vel disjunctum coheredem, vel collegatarium admitti jure adcrescendi in portionem socii, non tantum quæ repudiatur, sed & quæ post testamentum, vel post mortem testatoris deficit aliqua ex causa. Quamobrem & Paulus ipse scribens ad legem Papiam de conjunctis tractat l. re conjuncti, de leg. 3. l. triplici, de verb. sig. Lex Papia tollebat jus antiquum, i. jus adcrescendi, jus conjunctionis simplex, exceptis certis casibus fisco prælato. Conjuncti autem dicuntur hoc loco re & verbis conjuncti. Disjuncti re tantum conjuncti: illi enim omnimodo sunt conjuncti, hi quoque sunt conjuncti, sed oppositi illis frequentius disjuncti & separati dicuntur, quia ut ait, ab ipso testatoris sermone apertissime discreti sunt. De verbis non etiam re conjunctis hoc loco non agitur, quia & hæc conjunctio nullius momenti est, nisi quando pro duplici accipitur ex mente defuncti. Qui enim

ver-

verbis per se conjuncti sunt, semper habent partes d. l. re conjuncti, i. omni jure & antiquo, & novo, & omni genere legatorum si-
 ve per vindicationem, si-ve per damnationem
 legatum sit, & omni tempore, i. non concursu
 tantum, sed etiam statim ab initio. Illi, qui re
 & verbis, aut re tantum conjuncti sunt, non
 semper habent partes ab initio, sed concursu
 tantum, aut ne concursu quidem. Namque
 inter eos, qui re & verbis conjuncti sunt, &
 eos, qui re tantum, hæc est differentia, quod
 si re tantum conjunctis legatum sit per vindi-
 cationem, concursu partes faciunt, idemque
 si per præceptionem, l. 1. sup. de leg. Si per
 damnationem, singulis solidum debetur, nec
 concursu partes faciunt. Idemque si sinendi
 modo, vel si per fideicommissum. Quod ta-
 men hæc constitutio abrogat, dum ita consti-
 tuit, ut quoquo genere eadem res disjunctim
 duobus aut pluribus relicta sit, singulis partes
 debeantur, nisi perspicue appareat testatorem
 singulis solidum dari voluisse, quæ exceptio ex
 hac Constitutione a Tribonianoque inserta est, l.
 si pluribus l. filius f. §. ult. de leg. 1. l. 13. §. ult.
 de leg. 2. l. 20. de leg. 3. l. duos, de usufr. le.
 Quod si legatarii re & verbis conjuncti sint
 per vindicationem; jure antiquo, quo utimur,
 non nisi concursu partes faciunt l. conjunctim
 de leg. 3. si per damnationem, ab initio partes
 habent, l. plane §. si conjunctim, de leg. 1. si-
 cut hi, qui verbis tantum conjuncti sunt, &
 pars non concurrentis apud heredem remanet.
 Ac præterea vera est l. conjunctim, secundum
 jus antiquum, æque vera l. plane §. si conjun-
 ctim, secundum legem Papiam, ex qua pars
 non concurrentis conjuncti caduca fit, si-ve
 per

per vindicationem, sive per damnationem legatum sit: & tamen ex eadem lege disjuncti per vindicationem pars si deficiat, caduca non fit, sed adcrefcit socio. Et ratio differentiae hæc, quia singulis, qui disjuncti sunt, solidum ab initio palam legatur, & jus adcrefcendi nihil aliud est quam retentio solidi non concurrente socio. Conjunctis autem singulis tacite non palam solidum legatur. Ideoque non concurrente collegatario solidi, quod palam eis relictum non est, retentionem non habebant, id est, jus adcrefcendi non habebant, sed portio non concurrentis caduca fiebat: & hæc ratio etiam efficit hodie restituto jure antiquo, ut conjuncto legatario non adcrefcatur invito, i. ut invitus retineat totum, quod ei palam relictum est, nec scindat legatum. Et hic notandæ sunt tres differentiae, quæ sunt inter heredes, & legatarios. Pars coheredis, quæ repudiatur, vel quæ deficit ex ea causa, ex qua lege Papia fiebat caduca, vel in causa caduci, jure civili, i. ex XII. tab. jure antiquo, & ipso jure, tacito jure coheredi, vel coheredibus, qui portiones suas agnoverunt pro portionibus hereditariis adcrefcit, vel heredibus eorum sive conjuncti coheredes fuerint, sive disjuncti. Pars quoque collegatarii collegatario adcrefcit, si disjuncti fuerint ex hac constitutione, sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, & per vindicationem: itemque si conjuncti fuerint per vindicationem, l. si duobus §. ult. l. legatum §. 1. l. plane §. si duobus, de leg. 1. l. si servo sub. de statulib. at non etiam si conjuncti fuerint per damnationem, l. 7. de leg. 2. l. si duobus in pr. l. hujusmodi §. si Titio, l. plane §. si conjunctim, de leg.

leg. i. quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam. Item coheredi conjuncto, vel disjuncto adcrefcit invito & ignorant. Conjuncto collegatario non adcrefcit invito, disjuncto adcrefcit invito. Item coheredi conjuncto vel disjuncto, adcrefcit cum suo onere, & conjuncto collegatario fimiliter: at disjuncto, fine onere. Vt autem coheredibus adcrefcit pro portione hereditaria, l. liber §. cum quis, l. fi ita quis heredes D. de he. inst. ita collegatariis pro portione legati l. Mævio de leg. 2. & ita in hac Constitutione pro virili exaudire oportet, pro virili proque ratione legati cujusque. Et fi quidam heredes fint conjuncti, quidam disjuncti, ut in hac specie: Primus heres esto, secundus heres esto, tertius, & quartus heredes finto, deficiente primo, vel secundo adcrefcit omnibus, deficiente tertio foli quarto, deficiente quarto foli tertio, videlicet ut pofuimus quum omnes fine partibus instituti vel fubfuituti finto l. heredes D. de her. inst. Nam fi quidam ex partibus disjunctim, quidam fine partibus conjunctim, hoc modo: Primus ex quadrante heres esto, secundus ex triente heres esto, tertius, & quartus heredes finto, tertio deficiente omnibus adcrefcit, quia tertio quartus conjunctus est nudis verbis, quæ conjunctio nullius momenti est, non in re parteve certa l. item quod §. i. D. eod. Conjuncti quod adcrefcit quasi suum occupant; & merito igitur ab eo ceteros repellunt. Disjuncti, quasi alienum: igitur quod est alienum, foli fibi vindicare non poffunt, §. his ita, & quod dicitur, disjunctos folidum quasi suum fuo jure retinere in §. fin autem ad deficientis, ita verum est, fi folus fuperfit nullo

lo concurrente socio, non si alios habent socios in totum, vel in partem, & idem puto esse constituendum, si quidam collegatarii permisti sint, alii disjuncti, alii conjuncti per vindicationem. Ἐκ δὲ ἀνδραίων πέραλῆεν. μόλις ἔπαυται ἐμαυτὸν βεβιάσμαι. παρὰ τὴν πῶν πῶν μεθόδον. Sed non possem vix ulterius progredi & longior esse & hæc dicere memet cogi contra methodum paratissimum.

LI. Enarratio.

Vlp. libro Reg.) Tit. xvii.

Cadunt in fiscum) Hinc caducarius. Glossæ Isidori: Caducarius, ad quem pertinent, quæ cadunt defuncto aliquo, cui non est, qui succedat.

Pro non scriptis habentur) L. 1. sup. de hered. instit.

Nam ex parte scriptus, etiam clusis) Leg. nam ex ass. scr. l. 1. §. ult. D. de jur. & fac. ignor. l. 3. sup. de ju. deliber. Vide librum vi. Observ. cap. 38. & clusis pro clausis sæpe occurrit in Pand. Florent. Lucifer Galitanus II. pro S. Athanasio: Et cluserit ostium. Glossæ: χλῖω, cludo, obfero.

Quatenus lex P.) Quatenus pro quia.

Peregrinus factus fuerit) Pereger, Vlp. d. tit. 17. quam lectionem probat Iosephus Scaliger Ausonian lection. libro 2. capite 14.

Quos Suetonius vocat) Neronis cap. x.

Ærarii aug.) Attrito bellis civilibus ærario.

Et augendi ærarii sanx.) Id est, augendi ærarii causa, ut ait Cujac in recitat. vulgo tamen legitur, incitandis calibum pænis & augendo ærario.

His

Iustinianus quod lex Papia solis liberis, & parentibus dedit, dat omnibus heredibus institutis restituito jure antiquo, & derogata hac in parte lege Papia: cui quum dedissent causam bella civilia, consequens erat firmissima pace Reip. reddita, eaque restaurata in amplitudinem dignitatemque pristinam, ut ea tandem lex quoque recideretur, cessarentque commoda fiscalia, ut vicesimæ, ita caducorum ex supradictis causis, quæ fisci tenuitas, rerumque necessitas extorserat: & ita eleganter L. Valerius apud Livium xxxiv. Quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales, & temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax. Denique Iustinianus consummavit, quod alii retro principes inchoaverant. Nam & alii ante Iustinianum multa emendarunt capita legis Papiae. Severus caput, quo præscripta erat ætas habendis liberis, ut Tertullianus scribit in Apologetico, legibus Iuliis, & Papiis patremf. cogentibus liberos suscipere, & matrimonium contrahere, ut ait, non etiam filiumf. l. 21. D. de rit. nup. & ætas, quæ fuerit Vlp. explicat tit. xvi. & Hermias supradicto loco. Constantinus vero prorsus sustulit poenas celibatus, & orbitatis l. 1. inf. de inf. poen. cæl. motus, rationibus relatis ab Eusebio IV. de vita Constantini. Et ad Septimum Severum igitur & Constantinum optimum maximumque refero quod Iustinianus ait, anteriores principes multa capita legis Papiae emandas, non ad leges, quas adducit Accursius, quæ ipsius Iustiniani sunt, non anteriorum principum. Idem addit & pleraque capita legis Papiae per insuetudinem interiisse, & Iurisconsultis displicuisse cadu-

Codicis Justiniani.

ducorum jus, adeo ut interpretationibus suis quoad ejus fieri potest, semper caduca coerceant, & contra fiscum respondeant, si vel minima subit dubitandi materia, quod fieri non ineleganter significat l. non puto, D. de ju. ff. & ita in causis odiosis plerumque versari solent, itaque fuisse versatos in causis caducorum indicant, l. interdicere, D. de cond. & dem. l. quæret, de verb. sig. l. ult. de his quæ ut ind. l. Divi §. ult. de jure codicil. l. 2. de aur. & arg. leg. Ipsos quoque testatores ait, suadentibus scilicet Jurisperitis, ne fierent caduca, substitutiones introduxisse maxime reciprocas (quæ certe substitutiones antiquiores sunt caducis) ut l. 5. D. de vulg. subst. l. 1. tit. seq. a bonis suis fisci removendi causa, nec abs re in l. miles §. ult. de leg. 2. ait, ad coheredes substitutos, quod hi adversus fiscum duplici jure nitantur: jure ad crescendi antiquo, & jure substitutionis. Lex enim Papia jus ad crescendi tollebat, non jus substitutionis, ideoque remedio substitutionis introducebatur jus ad crescendi, & excludebantur caduca. Denique quod egerunt aliqua ex parte priores principes, ut caduca minuerent, quod & Jurisconsulti, & testatores imbuti a Jurisconsultis, etiam sollicitius egerunt ne fierent caduca, ut paullatim solent jura senescere: id tandem Justinianus confecit hac parte legis Papie caducariæ penitus abrogata, & retento tantum illo capite legis Papie, quo ut Vlp. ait tit. de dominiis, ereptoria, i. quæ ut indignis auferuntur, plerumque in fiscum cadunt, & retenta lege Julia caducaria, quæ ultimum locum fisco, dedit, vel populo quasi parenti omnium in bona vacantia §. cum autem, & §. pen. inf. &
ita

ita Iustinianus, ut de Marco scribit Capitolinus, ut de Antonino l Paulia §. 1. de leg. 3. ut de quolibet bono principe Plinius, in causis compendii fisco suo non pepercit, aut favit. Bonus princeps post omnes est, ut eleganter ait Cassiodorus in formula Comitivæ Privatar. Subtulit autem primum Iustinianus materiam caducorum, constituens, ut quilibet heres statim a tempore mortis testatoris adire hereditatem possit, & ut dies quoque legatorum ab eo tempore cedat, nec expectetur apertura tabularum, aut aditio hereditatis, nec desideretur scientia legatarii, l. ult. inf. quand. dies leg. ced. lex Papia exigebat aperturam tabularum, & hoc S. C. circa eam facta concedebant, nec tamen exigebat aditionem hereditatis, ut Paullus significat III. Sent. tit. de legat. puto nec scientiam. Legatorum, inquam, quæ pure, vel in diem certum relicta sunt, exceptis quibusdam, de quibus in §. libertatibus. Eorum enim, quæ sub conditione, vel in diem incertum relicta sunt, ita semper obtinuit, ut dies cederet, quum conditio existeret, vel dies incertus, qui conditionem ideo faciat, quod possit non cedere. Nec enim omnis dies incertus conditionem facit, sed & quædam legata sub incerto die relicta pro puris habentur. Et ita sublata materia, causa & fundamento caducorum in §. cum igitur, ne deinceps caderent in fiscum, quæ relicta testamento, vel codicillis aliqua ex causa exspirarent & deficerent. in §. & cum triplici, ea quæ deficiunt ex temporibus, quibus deficiunt, trifariam dispertitur: vel enim deficiunt statim initio faciendæ testamenti, vel post testamentum factum vivo testatore, vel post mortem testatoris. Ea quoque nominibus

ita

ita distinguit, secutus veteres leges, ut quæ deficiunt ab initio pro non scriptis esse dicat, quæ post testamentum vivo testatore in causa esse caduci, quæ post mortem testatoris directo & proprio nomine esse caduca. Etiam eadem distinguit, & separat ex jure, quod proprie in quoque genere servatur. Idem verò jus est hodiè, quod fuit ante, quod fuit semper, ut quæ pro non scriptis habentur, non recidant in fiscum. Nec enim ad ea pertinent leges Papiæ caducariæ, & eleganter Plinius 11. Epist. In codicillis qui pro non scriptis habentur, delatori locum non esse, sed pertinent ad substitutum §. in primo l. 1. D. eod. vel ad conjunctum, i. coheredem, vel collegatarium, vel si nullus sit substitutus, aut conjunctus, apud heredem scriptum remanent, vel heredem legitimum, ut l. 55. §. ult. D. de leg. 2. vel a legatario retinentur, a quo relicta sunt, ut l. pen. §. Scævola, D. eod. & quidem sine onere, quia quum principale relictum pro non scripto sit, consequens est & onus ei. injunctum pro non scripto esse tamquam nemini injunctum: & duo tantum sunt casus, quibus apud eos resident cum onere quæ pro non scriptis habentur, quos notat Accursius, unus est ex S. C. Liboniano, alter receptus est favore libertatis. Ne adjungas tertium ex l. civitatibus §. 1. de leg. 1. quia non Seii portionem dicit esse pro non scripta, sed Seium, qui repudiavit, pro non scripto habendum, i. Titium solum scriptum videri ex asse. Sed de his satis. Quæ sunt in causa caduci. i. quæ post factum testamentum vivo testatore deficiunt morte naturali heredis, aut legatarii, vel defectu conditionis, ea hodiè in ea causa non sunt, sed pertinent ad substitutum, vel

con-

conjuncto adcreſcunt, vel remanent apud heredem, vel legatarium, vel alium, a quo relicta ſunt. Non dico ea transmitti ad heredem, cui relicta ſunt, quia vivo teſtatore neque dies legatorum cedere, neque transmiſſioni locus eſſe poteſt, & hoc tantum diſtant, quæ ſunt pro non ſcriptis ab his, quæ ſunt in cauſa caduci: quod illa apud eos, a quibus relicta ſunt, reſideant ſine onore, hæc cum ſuis oneribus. Nam & ex lege Papia in fiſcum redigebantur cum ſuis oneribus, & onera dicimus onus præſtandi legati, aut fideicommiſſi, onus præſtandæ libertatis, onus modi, onus conditionis dandi, vel faciendi, ſi modo factum per alium impleri poſſit, & pro ſecundo, ſi ne autem. Nam conditio casualis, ut recte ait Accuſſius, non eſt onus. De his, quæ proprio nomine dicuntur eſſe caduca, jam ſupra dixi, hodie nulla talia ex lege Papia eſſe caduca, quia nihil eorum, quæ relinquuntur his modis, quos lex Papia introduxit, deficere poteſt, quum aperturæ tabularum nulla habeatur ratio. Nam ex parte heres ſcriptus ante apertas tabulas adire hereditatem poteſt, & legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta ſunt, dies cedit ante apertas tabulas, ſed obſervanda eſt differentia, quæ eſt hac in re inter hereditates, & legata. Nam legatorum, quæ pura ſunt, diem dicimus cedere ſtatim a morte teſtatoris: & ideo poſt mortem teſtatoris moriente legatario nec agnito, nec repudiato legato, legati petitionem in heredem ejus transmitti, repudiatum legatum ad ſubſtitutum pertinere, vel conjuncto adcreſcere, vel remanere penes eum, a quo relictum eſt. Hereditatis autem diem non dicimus cedere a morte teſtatoris, ſed

sed adiri hereditatem posse statim a morte non dum apertis tabulis, & aditam transmitti in heredem, non aditam vel non agnitam non transmitti, sed ad substitutum pertinere, vel conjunctum, vel ad legitimum, aut honorarium heredem, vel fiscum. Vetus regula est, hereditatem non aditam non transmitti, a qua tamen excipiendus est casus l. si infanti, & l. cum antiquioribus, sup. de ju. delib. & casus tit. seq. & casus l. ventre, D. de adq. her. & l. si quis in gravi §. pen. de S. C. Silan. Et hæc de priori parte hujus constitutionis dicta sufficiant. Posterior est de conjunctis, & disjunctis heredibus, vel legatariis, quæ non sine causa prioris vicinitatem sequitur. Nam cessante jure caduci, & fisco excluso, consequens est conjunctum, vel disjunctum coheredem, vel collegatarium admitti jure adcrescendi in portionem socii, non tantum quæ repudiatur, sed & quæ post testamentum, vel post mortem testatoris deficit aliqua ex causa. Quamobrem & Paulus ipse scribens ad legem Papiam de conjunctis tractat l. re conjuncti, de leg. 3. l. triplici, de verb. sig. Lex Papia tollebat jus antiquum, i. jus adcrescendi, jus conjunctionis simplex, exceptis certis casibus fisco prælato. Conjuncti autem dicuntur hoc loco re & verbis conjuncti. Disjuncti re tantum conjuncti: illi enim omnimodo sunt conjuncti, hi quoque sunt conjuncti, sed oppositi illis frequentius disjuncti & separati dicuntur, quia ut ait, ab ipso testatoris sermone apertissime discreti sunt. De verbis non etiam re conjunctis hoc loco non agitur, quia & hæc conjunctio nullius momenti est, nisi quando pro duplici accipitur ex mente defuncti. Qui enim

ver-

verbis per se conjuncti sunt, semper habent partes d. l. re conjuncti, i. omni jure & antiquo, & novo, & omni genere legatorum siue per vindicationem, siue per damnationem legatum sit, & omni tempore, i. non concursu tantum, sed etiam statim ab initio. Illi, qui re & verbis, aut re tantum conjuncti sunt, non semper habent partes ab initio, sed concursu tantum, aut ne concursu quidem. Namque inter eos, qui re & verbis conjuncti sunt, & eos, qui re tantum, hæc est differentia, quod si re tantum conjunctis legatum sit per vindicationem, concursu partes faciunt, idemque si per præceptionem, l. 1. sup. de leg. Si per damnationem, singulis solidum debetur, nec concursu partes faciunt. Idemque si sinendi modo, vel si per fideicommissum. Quod tamen hæc constitutio abrogat, dum ita constituit, ut quoquo genere eadem res disjunctim duobus aut pluribus relicta sit, singulis partes debeantur, nisi perspicue appareat testatorem singulis solidum dari voluisse, quæ exceptio ex hac Constitutione a Tribonianoque inserta est, l. si pluribus l. filius f. §. ult. de leg. 1. l. 13. §. ult. de leg. 2. l. 20. de leg. 3. l. duos, de usufr. l. e. Quod si legatarii re & verbis conjuncti sint per vindicationem; jure antiquo, quo utimur, non nisi concursu partes faciunt l. conjunctim de leg. 3. si per damnationem, ab initio partes habent, l. plane §. si conjunctim, de leg. 1. sicut hi, qui verbis tantum conjuncti sunt, & pars non concurrentis apud heredem remanet. Ac præterea vera est l. conjunctim, secundum jus antiquum, æque vera l. plane §. si conjunctim, secundum legem Papiam, ex qua pars non concurrentis conjuncti caduca fit, siue
per

per vindicationem, sive per damnationem legatum. fit: & tamen ex eadem lege disjuncti per vindicationem pars si deficiat, caduca non fit, sed adcrefcit socio. Et ratio differentiae hæc, quia singulis, qui disjuncti sunt, solidum ab initio palam legatur, & jus adcrefcendi nihil aliud est quam retentio solidi non concurrente socio. Conjunctis autem singulis tacite non palam solidum legatur. Ideoque non concurrente collegatario solidi, quod palam eis relictum non est, retentionem non habebant, id est, jus adcrefcendi non habebant, sed portio non concurrentis caduca fiebat: & hæc ratio etiam efficit hodie restituito jure antiquo, ut conjuncto legatario non adcrefcatur invito, i. ut invitus retineat totum, quod ei palam relictum est, nec scindat legatum. Et hic notandæ sunt tres differentiae, quæ sunt inter heredes, & legatarios. Pars coheredis, quæ repudiatur, vel quæ deficit ex ea causa, ex qua lege Papia fiebat caduca, vel in causa caduci, jure civili, i. ex XII. tab. jure antiquo, & ipso jure, tacito jure coheredi, vel coheredibus, qui portiones suas agnoverunt pro portionibus hereditariis adcrefcit, vel heredibus eorum sive conjuncti coheredes fuerint, sive disjuncti. Pars quoque collegatarii collegatario adcrefcit, si disjuncti fuerint ex hac constitutione, sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, & per vindicationem: itemque si conjuncti fuerint per vindicationem, l. si duobus §. ult. l. legatum §. 1. l. plane §. si duobus, de leg. 1. l. si servo sub. de statulib. at non etiam si conjuncti fuerint per damnationem, l. 7. de leg. 2. l. si duobus in pr. l. hujusmodi §. si Titio, l. plane §. si conjunctim, de leg.

leg. 1. quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam. Item coheredi conjuncto, vel disjuncto adcrefcit invito & ignoranti. Conjuncto collegatario non adcrefcit invito, disjuncto adcrefcit invito. Item coheredi conjuncto vel disjuncto, adcrefcit cum suo onere, & conjuncto collegatario fimiliter: at disjuncto, fine onere. Vt autem coheredibus adcrefcit pro portione hereditaria, l. liber §. cum quis, l. fi ita quis heredes D. de her. inst. ita collegatariis pro portione legati l. Mævio de leg. 2. & ita in hac Conftitutione pro virili exaudire oportet, pro virili proque ratione legati cujusque. Et fi quidam heredes fint conjuncti, quidam difjuncti, ut in hac fpecie: Primus heres efto, fecundus heres efto, tertius, & quartus heredes funto, deficiente primo, vel fecundo adcrefcit omnibus, deficiente tertio foli quarto, deficiente quarto foli tertio, videlicet ut pofuimus quum omnes fine partibus inftituti vel fubftituti funt l. heredes D. de her. inst. Nam fi quidam ex partibus difjunctim, quidam fine partibus conjunctim, hoc modo: Primus ex quadrante heres efto, fecundus ex triente heres efto, tertius, & quartus heredes funto, tertio deficiente omnibus adcrefcit, quia tertio quartus conjunctus eft nudis verbis, quæ conjunctio nullius momenti eft, non in re parteve certa l. item quod §. 1. D. eod. Conjuncti quod adcrefcit quali fuum occupant; & merito igitur ab eo ceteros repellunt. Difjuncti, quali alienum: igitur quod eft alienum, foli fibi vindicare non poffunt, §. his ita, & quod dicitur, difjunctos folidum quali fuum fuo jure retinere in §. fin autem ad deficientis, ita verum eft, fi folus fupersit nul-

lo concurrente socio, non si alios habent socios in totum, vel in partem, & idem puto esse constituendum, si quidam collegatarii permixti sint, alii disjuncti, alii conjuncti per vindicationem. *Ἐκ δὲ ἀνδραμίην πέραλέγειν. μόλις ἔπαυται ἐμαυτὸν βεβιάσμαι. παρὰ τὴν τῶν ὀρθῶν μεθόδον.* Sed non possem vix ulterius progredi & longior esse & hæc dicere memet cogi contra methodum paratitloyum.

LI. Enarratio.

Vlp. libro Reg.) Tit. xvii.

Cadunt in fiscum) Hinc caducarius. Glossæ Isidori: Caducarius, ad quem pertinent, quæ cadunt defuncto aliquo, cui non est, qui succedat.

Pro non scriptis habentur) L. i. sup. de hered. instit.

Nam ex parte scriptus, etiam clusis) Leg. nam ex asse scr. l. i. §. ult. D. de jur. & fac. ignor. l. 3. sup. de ju. deliber. Vide librum vi. Observ. cap. 38. & clusis pro claulis sæpe occurrit in Pand. Florent. Lucifer Galitanus II. pro S. Athanasio: *Et cluserit ostium.* Glossæ: *χλίσω, cludo, obfero.*

Quatenus lex P.) Quatenus pro quia.

Peregrinus factus fuerit) Pereger, Vlp. d. tit. 17. quam lectionem probat Iosephus Scaliger Aufonian lection. libro 2. capite 14.

Quos Suetonius vocat) Neronis cap. x.

Ærarii aug.) Attrito bellis civilibus ærario.

Et augendi ærarii sanx.) Id est, augendi ærarii causa, ut ait Cujac in recitat. vulgo tamen legitur, *incitandis calibum pœnis & augendo ærario.*

His qui cælibes essent) Iuvenalis Sat. ix.

Iura parentis habes , propter me scriberis heres ,

Legatum omne capis , nec non & dulce caducum .

Vetus Scholiastes : *Meo labore habes filios , & scriberis heres , & non pateris pœnas orbitatis .*

Quo loco Epiphanius interp. perperam neg. om.) Sic enim vertit : *Nihil de testamento lucrarentur , licet generis proximitate consisterent .* Sic etiam novus interpretes Sozomeni : *Etiam si genere proximi essent . pro nisi si genere prox. es .*

Eodem Hermia auctore) Libro 7. cap. 47.

Et D. Ambrosio) In Lucam capite 111.

Remittitur transire ad jus codicill.) Id est , permittitur. Cujac. in recitat. Dixi sup. tit. 31.

Rerumque necessitas extorserat) Libanius declamatione 23. *ὃ καθ' ἕκαστον , ὡς εἶπεν , μῆνα νόμους ὀρᾷς , τῶς μὲν λυγμένους , τῶς δὲ , γραφομένους , πῶν πραγμάτων αὐτῶν τὰ τοιαῦτα εἰσηγυμένων , ὅτι βέλπιον σὲ τ' ἀντ' ἑκάστη κρατεῖν .* Nonne per singulos , ut ita dicam , menses vides leges alias abrogatas , alias latas , hoc rebus ipsis exigentibus , quia melius est hoc , quam illud obtinere .

In Apologetico) Capite iv. vide ibid. Nicolaum Rigaltium .

Lib. 4. de vita Constantini capite 26.

Aetas quæ fuerit explicatur) Id est , si minor annorum xxv. sit , aut uxor minor ann. xx.

De quolibet bono principe Plinius) In Panegyrico .

Vt eleganter ait Cassiodorus) Libro 6. 8.

Senatusconsulta circa eam facta concedebant .

In hac constitutione pro censuerunt) Cujacius legit , *concefferunt* , ut etiam habetur in Iuliani Brodæi codice .

Nec

Nec enim omnis dies incertus) Vide Cujac. Observat. libro 18. cap. 1. & §. si autem aliquid hoc tit.

Vel post testamentum factum vivo test.) Vide Cujac. ad leg. ult. D. si pars heredit. pet. lib. 6. quæst. Papin.

Plinius II. epistol.) Epistola 16.

Resideant sine onere) Quod & onus ipsum pro non scripto sit, tamquam a nemine datum sive relictum. Cujac. ad §. in primo, & §. pro secundo.

Nam & ex parte heres scriptus ante apertas tab.) Non solum heres scriptus ex asse etiam clausis tabulis testamenti adire hereditatem potest, ut olim obtinuit, sed ex parte scriptus ex Justiniani constit. nam olim non obtinuit, ut dictum sup. in princ.

Disjuncti & separati dicuntur) Vide §. si eadem res 8. Instit. de legat. & ibi Cuj.

T I T. LII.

De iis, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.

Nunc non aliam ob causam hunc titulum dat Justinianus, quam quod constitutionis in ea positæ mentionem fecerit titulo superiore §. in novissimo, qui alioquin eum forte non dedisset, propterea quod de apertis tabulis loquitur, quas aperiri hodie non est necesse, ut adiri possit hereditas, vel ut dies legatorum cedat, & derogatio est legis Papiae, quam Justinianus penitus abrogavit in his, quæ deficiunt ante mortem testatoris, vel ante apertas tabulas: nec tamen inutilis Constitutio est, quum ex ea

quæ ita concipitur definitio, liberos a parentibus sibi testamento relictam hereditatem ante apertas tabulas transmittere ad liberos suos, hodie ita concipiatur, liberos a parentibus sibi testamento relictam hereditatem, etiam si eam non adierint, vel adquisierint, transmittere in liberos suos: quod procedit indistincte, siue liberi, quos parentes heredes scribunt, sui parentibus, siue extranei heredes sint, & ut Constitutio ait, siue sciverint sibi delatam hereditatem, siue ignoraverint, & siue ex parte scripti fuerint, siue ex asse, eum tamen ex lege Papia extranei ex parte scripti non transmittant hereditatem ante aperturam tabularum, atque etiam, ut ait, si invicem substituti non sint, ut perinde excludatur lex Papia, atque si invicem substituti fuissent, ut §. 1. sup. tit. prox. Et præterea Constitutio ait, idem obtinere in legatis, quæ liberis parentes relinquunt, quæ tamen lege Papia caduca fierent mortuis legatariis ante apertas tabulas. Beneficium igitur concessum suis, ut ex parte scripti transmittant non aditam hereditatem l. 3. sup. de jur. delib. hæc Constitutio porrigitur ad liberos non suos. Et notandum huic Constitutioni non esse locum in liberis heredibus extraneis ab intestato venientibus, l. 2. sup. de S. C. Orph. sed ex testamento dumtaxat.

LII. Enarratio.

In liber hered. extr. ab int. ven.) Aliter Glossa, & Odofredus heic in fin. quem refert Ioannes Faber heic. Vide inf. tit. 68. in fine.

T I T. LIII.

*Quando dies legati vel fideicommissi
cedat .*

V. tit. 5. lib. 36. ff.

Hunc etiam titulum non aliam ob causam dat, quam ut ex veteribus Constitutionibus confirmet, quod dixit tit. L. r. §. in novissimo, & seqq. de cessione diei legatorum, & fideicommissorum, & de annuis legatis relictis privato homini, quod ait l. 1. initio cujusque anni ea peti posse, intelligo & ab heredibus legatarii peti posse, quia post mortem testatoris initio cujusque anni eorum legatorum dies cedit, & coepti cujusque anni legatum, si initio ejus vixerit legatarius, transmittitur in heredem: & hoc est, quod ait l. 4. D. de ann. leg. annuo legato relicto, vel, quod idem est, in annos singulos plura esse legata, primi anni purum, sequentium annorum conditionalia, idem l. 5. & l. in singulos eod. tit. l. 1. §. si in annos ad l. Fal. l. 10. 11. 12. quand. dies leg. ced. l. 45. sup. de epis. & cl. nec obstat l. si in annos, D. de cond. & dem. in cujus specie non dixit testator, in annos singulos, sed summam certam legavit in annos x. completos scilicet, secus, si usumfr. vel operas legasset, ut l. quæsitum D. de usufr. Ex aliis legibus hujus tit. intelligimus legati, aut fideicommissi petitionem in heredem ita demum transmitti, si dies ejus cesserit, qui utique cedit a morte testatoris, si purum, aut in diem relictum sit, a die impletæ conditionis, si conditionale fuerit, vel in

diem incertum, qui & aliquo casu non cedere possit, nec exigi scientiam, nec cognitionem legatarii, nec traditionem rei legatæ, nec additionem hereditatis. Et conditionale non esse legatum ita relictum, quum ad legitimum statum pervenerit: mora enim suspendi, non conditione: & longa est differentia inter conditionem & moram l. 1. de leg. 2. l. heres, de cond. & dem. l. pen. hoc tit. l. quod pure D. eod. & statum vocat, quod Græci ἀμην i. iustam ætatem, ut l. cum pater §. curatoris de leg. 2. qui & virilis vigor dicitur l. 1. de minor. ad differentiam vigoris pubentis l. 4. sup. qui test. fac. pos. Igitur post mortem testatoris mortuo legatario ante annum xxv. legati petitio in heredem transmittitur: nec obstant l. si Titio D. eod. & pleræque aliæ similes, in quibus, ut lo. docuit recte, ab initio legato inicitur conditio hoc modo: Titio quum erit annorum tot, do lego. In hac vero initio pure legavit, hoc modo: Illi x. do lego, deinde solutioni diem adjecit hoc modo: Quod legatum accipere debet, quum ad legitimum statum pervenerit.

LIII. Enarratio.

Secus si usumfructum, vel op. leg.) L. 2. D. eod. in fin.

A die impletæ conditionis) Si legatarius pendente conditione decesserit, legatum non transmittitur, l. 1. §. si quis 7. D. ut legat. serv. cau.

Quum ad legitimum stat. perv.) ὅτε γένται μείζων καὶ ἑαυτῶν.

T I T. LIV.

Vt in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, & quod satis dari debeat.

V. tit. 3. & 4. cod. libro.

Nihil aliud restat ex tractatu de legatis & fideicommissis, nisi porro ut dicamus de satisfactione legatorum, aut fideicommissorum servandorum causa, quam heres legatariis, aut fid. postulantibus, qui legatum, aut fid. sperant, præstare debet. Postulant eam legatarii a prætore, vel præside sedente pro tribunali, tamquam actionem, ut scilicet heredem jubeat cavere de legato, aut fid. daris fidejussoribus. Formula cautionis hæc est: Quod mihi ex testamento, vel codicillis L. Titii dari fieri oportet, id quibus diebus L. Titius dari fieri voluit, iisdem dari fierive: aut quantiea res est, tantam pecuniam recte præstari, dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse, hæc spondesne? Stipulatur legatarius, promittit heres, a quo legatum relictum est, adpromittit fidejussor, quem dat heres. Herede autem non obtemperante jussu prætoris, legatarius mittitur in possessionem omnium rerum, quæ in causa hereditaria sunt, dolove malo heredis esse desierunt, aut in possessionem certæ rei hereditariæ, ut l. 2. inf. qui pot. in pign. quo genere pignus prætorium constituitur, ut eas res legatarius teneat pignoris jure l. 3. & 5. non proprietatis, nec tam possessionis, quam custodiæ perpetuæ causa. Fit

etiam missio uno casu ex Constitutione Antonini in res heredis proprias, si post sex menses, quam adivit prætorem legatarius, is neque satisdedit, neque legatario satisfacit l. 6. Et in id, quod est in Rubrica. Quando satisfdari debeat, notandum est, post mortem testatoris, & aditam hereditatem postulanti legatario satisfdari debere, etiamsi nondum dies legati cesserit, modo constet legatam esse relictum, licet de jure ejus non constet, quæde re prætor cognoscit summatim, non subtiliter, l. 1. hoc tit. quam puto significari l. 2. §. 1. D. eod. l. hæc stipulatio §. ult. D. ut leg. no. cau. atque etiam si modo non sit remissa a testatore, quoniam Constitutio Marci, & Commodi, i. l. 2. cujus fit sæpe mentio in Pandectis, eam quocumque indicio voluntatis remitti permittit, alioquin valeret regula l. nemo D. de leg. 1. quæ & hodie valet in cautione, quæ etiam ex edicto prætoris, vel ex S. C. de usufructu interponitur l. pen. hoc tit. l. 1. sup. de usufr. l. 8. D. de usufr. ear rer &c. quia deficit Constitutio, quæ hoc testatori permiserit. Et hic est finis hujus tractatus de successione, quæ jure civili competit ex testamento, deque his, quæ testamento, vel codicillis relinquuntur.

LIV. Enarratio.

Legatarius mittitur in poss.) Vt in l. 1. §. 1. D. eod. & l. 6. h. tit.

Custodiæ perpetuæ causa) Non possidemus, sed Prætor magis custodiam rerum permittit, l. cum legatorum 12. D. quib. ex. caus. in possess. eat. & d. l. 6.

Et aditam hereditatem) L. si a te 10. D. ut legator. servand. cau.

Id

Idest, l. 2.) Et l. 7. in qua verba illa, & D. Commodum, a libris vet. abesse quidam testantur. Sunt tamen in Brodæi codice perantiquo. Severum enim in divos Commodum retulisse scribit Aelius Spartianus in Severo: & in nummo D. Commodus appellatur apud Hubertum Goltzium in thesauro rei antiq.

Quocumque indicio.) Sic leg. in d. l. 2. ut in l. avia 77. §. pater, D. de condit. & demonstr. In veteri tamen Brodæi legitur iudicio.

T I T. LV.

*De suis & legitimis liberis, & ex filia
nepotibus ab intestato venientibus.*

V. tit. 1. lib. 3. Instit. & tit. 16. lib. 38. ff.

Ab hoc titulo incipit tractatus de hereditate intestatorum, quæ jure civili deferatur, & primo quidem loco suis & legitimis liberis, sive naturales sint, sive adoptivi, l. 5. sive nati tempore morientis, sive postumi, l. 4. sive ex parente ingenuo, sive ex libertino, l. 7. Et hi quidem sui liberi ipso jure heredes existunt etiam ignorantes & inviti l. 3. §. pen. D. de suis & leg. lib. & præferuntur matri defuncti, d. l. pen. imo & filii, qui nec sui, nec legitimi sunt, sed tamquam legitimi ex S. C. Orphitiano ad hereditatem matris vocantur, ex d. l. pen. præferuntur aviæ, i. matri defunctæ matris: quia liberis, quam parentibus debetur hereditas. Item sui liberi etiam si ignorantes se heredes exiisse, naturæ concesserint, hereditatem parentum transmittunt ad heredes quoscumque, l. 8. h. t. l. 3. l. cum antiquioribus sup. de jure de-

lib. Recte autem in hoc tit. de suis, & legitimis liberis: nam etsi quicumque legitimi sunt, non sint sui, omnes tamen, qui sunt sui, & legitimi sunt, l. de bonis §. 1. D. de Carb. edic. l. 2. D. unde leg. l. 1. §. sed videamus, D. de succ. edic. l. 1. C. §. 1. D. de grad. & adf. l. filius, D. de suis, & lez. her. l. ult. sup. de codicil. & contra, qui non sunt sui liberi, nec legitimi sunt, l. scripto, D. unde lib. veluti filii emancipati, vel naturales tantum, vel spurii. Notandum inter suos jure civili i. ex XII. vocari ad intestati successionem nepotes ex filio, vel filiis jam mortuis pariter cum filiis defuncti superstitibus, licet legitimi tantum sint, non sui, in stirpes, i. in portionem patris sui, non in capita, eadem successionis ratione servata, si non existentibus filiis plures sint nepotes ex diversis filiis varii numeri, l. 2. & 3. quam & prætor sequitur, l. si in adoptionem §. ult. D. de bon. poss. cont. tab. l. si nepotes, D. de coll. bon. Imo ex Constitutione Valentiniiani, & Theodosii nepotes ex filia inter suos in locum, & portionem matris cum deminutione trientis, & inter legitimos cum deminutione quadrantis, l. 4. Cod. Theod. de leg. her. & Iustiniani l. ult. & Nov. 18. & 118. sine deminutione, licet neque sui sint, neque legitimi. Illud etiam notandum est, l. 1. hujus tit. quæ non est de liberis, sed de agnatis ex transverso, ideo statim positam fuisse initio hujus tractatus, ut intelligeremus, in successionebus intestatorum, quid juri civili, & juri prætorio interesset, quod collata & conjuncta l. 2. sup. qui admitti, apparebit statim. Jus prætorium per se solum esse temporarium, jus civile perpetuum.

LV. Enarratio.

Quia liberis, quam parentibus) Pro magis, quam parentibus, l. nam et si 15. D. de inoff testam. l. scripto 7. D. unde lib.

Naturæ concesserint) Sic loquitur lex 1. inf. tit. prox. Sallustius in Iugurth, *Pater naturæ concessit.*

Ad heredes quoscumque) Sive liberi, sive parentes, sive extranei sint.

Vel naturales tantum) Quæsitæ ex concubinato.

Non in capita) *ex æq. l. 100, non ex æquo.*

Cum deminutione trientis) Qui adcrefcit suis.

Cum deminutione quadrantis) Qui adcrefcit agnatis.

Quid juri civili, & præ. interellet) An sicut Tertullianus Apologet. cap. 33. *Interest homini Deo cedere.*

Ius civile perpetuum) Vide ad tit. 30.

T I T. LVI.

Ad S. C. Tertullianum.

V. lib. 3. Inst. tit. 3. & lib. 38. ff. tit. 17.

Post liberos mater vocatur ad hereditatem defuncti intestati, tamquam legitima heres non ex XII. tab. quia cognata non agnata est, nisi in manum viri convenerit, sed ex S. C. Tertulliano: & retro ad hereditatem matris intestatæ filii vocantur, tamquam legitimi heredes, non ex lege XII. sed ex S. C.

Orphiriano. Antiquius est Tertullianum Orphitiano, & ideo de S. C. Tertulliano titulus præcedit, & ex hoc quidem mater cujuscunque ætatis filio succedit, quum tamen ipse matri ex S. C. Orphitiano, si infans sit, per se non succedat, sed per tutorem, vel patrem l. 1. h. tit. l. si infanti sup. de jur. delib. l. servo invito & si pupillo D. ad Treb. Item ex S. C. Orphitiano filius excludit parentes, & fratres consanguineos matris l. pen. sup. tit. prox. l. 1. & 4. tit. seq. Ex S. C. Tertulliano pater excludit matrem, aut jure civili, si in emancipatione manumissor fuerit, aut jure prætorio, si non fuerit manumissor, l. 2. hoc tit. l. 10. D. de suis, & leg. her. Item fratres consanguinei, siue soli sint, siue permixti sororibus consanguineis excludunt matrem, non uterini, aut naturales, l. Lucius, D. de vulg. subst. Sorores autem consanguineæ, si solæ sint, pariter admittuntur cum matre, ita ut ferant partem dimidiam, & mater alteram dimidiam. At ex l. ult. hujus tit. cum qua conjungenda est l. ult. sup. de jur. del. non est differentia inter fratres consanguineos, & uterinos, & cum fratribus quoque mater vocatur in virilem, & ex ea in l. mater hoc tit. Tribonianus scripsit, sororibus & fratribus; quum in Cod. Theod. tantum esset scriptum, Sororibus, ut Anianus legit, & lex ipsa indicat, vel fratribus tantum, pro sororibus, quia ante hanc l. ult. fratres omnino matrem excludebant. Sed postea Iustiniano placuit, ut & cum sororibus mater veniret tantum in virilem, Nov. 22. & novissime concurrentibus fratribus, & sororibus, & patre, & matre, longe aliter, quam definiat d. l. ult. ad Tertul. & l. ult. inf. Com. de succes. ut omnes succederent
pro

pro virilibus portionibus, & viriles retinerent plenas sine deductione ususfructus, Nov. 84. & 118. & hoc si vidua permansisset mater. In ea, quæ iterum nupsit post annum luctus sublata l. mater hoc tit. & l. 3. § ult. sup. de sec. nup. ut variaverit. Iustinianus docui Nov. 2. De ea, quæ iterum nupsit intra annum, est dumtaxat in hoc tit. l. 4. Duo sunt casus, quibus cessat S. C. Tertullianum: unus l. 3. alter l. pen.

LVI. Enarratio.

Nisi in manum viri convenerit) Materfamilias, quæ in manum viri venit, suorum numero est. Vide Cuj. Observ. lib. 6. cap. ult. & sup. tit. 18.

Si infans sit) Si vero dari possit, per se, id est, per aditionem suam tutore auctore. Sic hanc legem intelligunt Ioannes Faber, Odofredus, & Fulgosius, aliter Pet. Fab. Semestrium lib. 11. cap. 12.

Pater excludit matrem) L. 2. §. objicitur, D. cod.

Aut naturales) In servitute, aut concubina-
tur quæsti.

Vt omnes succederent) Etiam si filii sint in potestate patris.

In ea, quæ iterum nupsit) In bonis profectis a patre mater, quæ iterum nubit, ususfructum tantum habet, in ceteris plenam proprietatem.

In hoc tit. lex 4) In qua notanda verba illa, *sorte fatali ceciderit*, ut in l. 1. inf. tit. ult. Excerpta ex vet. Glossis: *sorte fatali*, id est *Davidis*, sua morte.

tos defunctæ matris. Nec obitat l. 1. sup. tit. 52. quia de testamentariis heredibus est, non de legitimis, nec quum sit nova, ausim eam producere ad legitimos, fateor tamen eos si moriantur intra annum scientes sibi esse ab intestato delatam hereditatem matris, jus deliberandi transmittere ad heredes, l. cum antiquioribus, sup. de jure delib. ut hic recte notat Accursius.

LVII. Enarratio.

Citra bonorum possessionem) Græci ad leg. 3. hoc tit. *Quoniam enim Senatusconsultum Orphitianum est juris civilis, merito nec bonorum possessione indigent, qui ex eo vocantur ad hereditatem: sed possunt tamquam jure civili heredes pro heredē gerere.*

Non de legitimis) Idem scribit Fulgositius ad l. 1. num. 3.

T I T. LVIII.

De legitimis heredibus.

V. lib. 3. Inst. tit. 2. & lib. 38. ff. tit. 16.

Post suos heredes jure civili ad hereditatem ingenuorum vocantur legitimi. i. agnati ex lege XII. tab. vel ex lege Cornelia. ac primum quidem consanguinei. i. fratres, & sorores qui quæve in ejusdem patris, quum is moreretur, potestate fuerunt l. 4. sup. de suis & leg. lib. l. 1. 3. 6. hoc tit. excluso patre, & matre, ut olim obtinuit, ut hodie obtinet, simul admissis omnibus pleno jure pro virilibus

bus portionibus ex Nov. 118. Et hi quidem fratres vel sorores præferuntur filiis fratrum vel sororum juxta l. 3. & l. pen. §. ult. hoc tit. quod fuit jus vetus. Juxta Nov. Justiniani filii fratrum, & sororum repræsentant vicem patrum suorum, ut pro stirpibus concurrant cum fratribus, & sororibus defuncti vel defunctæ, itemque ut excludant defuncti fratres ex eodem patre tantum, vel ex eadem matre tantum, si pater eorum fuerit defuncto frater ex eodem patre, & ex eadem matre, itemque ut excludant patruos, avunculos, amitas, materteras defuncti intestati. Et his tribus casibus exceptis in linea collateralis non est repræsentationi locus, & aliter quam in linea directâ, semper proximior inferiorem excludit, & hereditas distribuitur in capita, non in stirpes. Notandum est quod ait d. l. 3. consanguinitatis jure etiam feminas ad legitimam hereditatem admitti: quod ex l. xxi. tab. obtinuit etiam in omni jure agnationis, perinde atque in jure liberorum. At lex Voconia ultra consanguineas non admisit feminas ad legitimam hereditatem. i. ut neque agnatis maribus, neque sibi invicem agnatæ succederent: ideoque juris auctores consanguineos separaverunt ab agnatis in hoc jure hereditatis intestatorum, & agnatos definierunt esse virilis sexus personas, l. 2. §. 1. D. de suis, & leg. her. quia post consanguineas muliebris sexus personæ licet agnatæ sint, non admittuntur lege Voconia, quæ obtinuit usque ad ætatem Justiniani, qui l. pen. hoc tit. restituit jus antiquum, ut quemadmodum liberi, ita agnati jure legitimo succedant sine ulla discretionis sexus, & sit jus æquabile, ut quemadmodum feminis agnatis

agna-

agnati succedunt, ita maribus, & feminis agnatis agnatæ ab intestato in infinitum succedant, nec paternum vitium, ex quo, ut ait secundum Stoicorum sententiam, feminea proles processit, ipsi proli noceat. Vt autem nulla habita discretione sexus Iustinianus agnatos admittit cujuscumque gradus restituta lege xii. tab. & abolita Voconia, ita paullatim etiam cognatos admisit nulla habita discretione agnationis, & cognationis: ac primum quidem fratres ex eodem patre tantum, qui agnati sunt, & fratres uterinos, qui sunt cognati, simul admittit ad hereditatem defuncti fratris intestati sine liberis, l. ult. hoc tit. l. ult. sup. ad S. C. Tertul. quod ex Novellis, & ex l. ult. tit. seq. ita accipiendum est, si defuncto non sint fratres utroque parente cognati, vel horum fratrum filii. Hi enim præcellunt, & illos excludunt. Item ex Constitutione Anastasii a Iustiniano approbata, & adaucta, fratres emancipati ex rescripto principis reservato jure legitimarum hereditatum, quod genus emancipationis Anastasius introduxit, vel etiam ut Iustinianus adjicit in l. 13. emancipati alio legitimo modo, puta ex xii. tab. vel ex Constitutione Iustiniani, fratres, inquam, emancipati, licet agnati non sint, & fratres in familia retenti, simul admittuntur ad legitimam hereditatem, & tutelam, & curacionem fratris in familia retenti, vel emancipati l. 11 hoc tit. l. 4. sup. de leg. tut. l. 5. sup. de cur. fur. & cum fratribus in familia retentis ex Anastasii quidem Constitutione cum deminutione trientis, ut Theophilus explicat in §. 1. de succ. cog. hodie sine ulla deminutione ex l. ult. hujus tit. Et excludunt agnatos, & patrem defun-

functi: ita tamen, ut si retentus in familia vita decesserit, pater in bonis ejus adventitiis retineat usumfructum totum, quem habuit eo vivo, ut l. ult. §. ult. sup. ad Tertul. vel si emancipatus sit, in bonis, quæ ab eo pervenerunt ad fratres superstites, qui in patris potestate sunt, æque pater habet usumfructum totum l. 3. hoc tit. vel si fratres superstites sui juris fuerint, ususfructus beſsem non quasi acquisitum sibi per eos, sed quasi lege concessum d. l. ult. §. pen. quod omne ut Nov. 118. immutaverit, jam satis adnotavi supra. Quod autem placet Anastasio, ut bona emancipati fratris ab intestato omnibus fratribus deferantur ab eo, l. 13. excipit bona a matre profecta, quæ ad eos tantum fratres pertinent, qui ex eadem matre sunt: unde ducitur quod vulgo jactatur, Materna maternis cedere, paterna paternis. Quod item Anastasius dedit fratribus emancipatis, id etiam Iustinianus dedit l. ult. filiis fratrum emancipatorum, ut simul veniant cum filiis fratrum retentorum in familia, hoc quoque casu non habita discretionem agnationis, & cognationis, & similiter, l. pen. §. ult. pari jure esse vult filios fratrum, & filios sororum, quamvis hi cognati, illi agnati sint, & ita paulatim eo ventum est, ut Novell. 118. penitus tolleretur differentia agnationis, & cognationis, quæ & civili & prætorio jure recepta erat abrogata l. §. 7. 9. hujus tit. Jura nova paulatim ampliantur, et crescunt, l. 11. §. si rem in fi. de leg. 2. et vetera æque sic diffuuntur melius, quam discinduntur. Videnda ad hæc sunt, quæ de l. 1. et 11. scripsi obs. 18. c. 18.

LVIII. Enarratio.

Vel ex lege Cornelia) Si apud hostes de-
cesserint, l. 8. hoc tit.

Iuxta Nov. Iustin. filii fratrum) Quod si
soli sint fratrum filii, non parentes, non fratres,
succedunt in capita, ut scribit Cuj. ad d. Nov.
cxviii. & Feudor. libro 11. capite xi. quæ fuit
Azonis sententia heic in Summa, num. vii. O-
dofredi, ut refert Fulgosius in authent. cessan-
te, hoc tit. & aliorum veterum interpretum,
dissentiente Accursio Azonis studioso, & Dyno,
quem refert Ioannes Faber ad d. authent. ces-
sante. Vide disputationem forenses Antonii
Fabri de patris hereditate inter solos fratrum
filios.

Aliter quam in linea directa) In linea dire-
cta proximior ulteriorem non excludit: ut pu-
ta nepos ex alio filio jam mortuo non exclu-
ditur a filio propter jus repræsentationis.

At lex Voconia ultra consanguin.) §. cete-
rum 3. Institut. de leg. agnat. success. Paulus
sentent. libro iv. tit. viii. §. feminae.

Secundum Stoicorum sententiam) Vide
Censorinum de die nat. cap. v. §. Chrysosto-
mum in D. Pauli epist. ad Ephes cap. v.

Quod ex Novel.) Novella cxviii.

In familia retenti vel emanc. l. 11. h. t.) In
qua verba illa, *collationibus tamen*, &c subdi-
ticia esse Cujacius observat libro xviii. cap.
xxiii. Certe absunt a veteri Iuliani Brodæi:
nec etiam Gallicus interpret Codicis ea ad-
gnovit.

T I T. LIX.

Communia de successioneibus.

Quid his verbis significatur? an proponi sub hoc titulo communia, quæ sunt successioneibus ex testamento, & ab intestato? minime: nec enim in eo ulla lex pertinet ad successionem testamentariam: an igitur, quia initio hujus libri dixit de successioneibus intestatorum, quæ jure prætorio deferuatur, i. de bonorum possessionibus, quæ dabantur olim per septem gradus, hodie per quatuor; postea vero dixit de hereditatibus intestatorum, quæ jure civili deferuntur agnatis solis, gentilitio jure desuetudine abolito, ac primum quidem suis, deinde consanguineis, tum reliquis agnatis, nunc proponit communia, quæ sunt utriusque successionis civilis, & prætoriae, utriusque juris civilis & prætorii: quod & ita nominatim est expressum, l. 2. §. 10. & in l. 7. nulla successio, id est, neque civilis, neque honoraria, quomodo etiam explicanda est l. 4. conjuncta l. liber. sup. de pet. her. & l. Ariannus, inf. de lib. cau. quia & apud prætorem servus pro nullo habetur, l. 1. D. de jur. del. l. nullo, D. ad legem Corneliam de fal. Nemo etiam dubitat, quin regula l. 8. pertineat ad utramque successionem ab intestato: itemque definitio, l. 9. quæ S. C. Claudianum ostendit, non perinde locum habere in libero homine, atque in libera muliere. Nec minus communis est l. 6. nam quod in ea est de avunculo, idem dici de patruo potest: itemque quod l. 1. de bonorum possessione, idem de legitima hereditate

ex Anastasii constitutione. Sola est l. ult. quæ magis quasi nodo quodam nectit hunc titulum cum sequenti, quam commune quidquam tradit utrique successioni & juri, ut & supra tit. 25. l. ult. magis docuimus poni ad eliciendum vincendumque titulum sequentem, quam quod ad illum tit. proprie pertineat.

LIX. Enarratio.

Gentilitio jure desuet. abolito) Vide Cujacium sup.

Et in l. 7.) In qua liber vetus Iuliani Brodæi recte, promittitur, ut in Basil. ἐπιγγεταί.

T I T. LX.

De bonis maternis, & materni generis.

Quæ hætenus dicta sunt de hereditatibus intestatorum ad patres. pertinent, non ad filios. nam lex XII. tab. quæ successionum ab intestato ordinem fecit, de patres. loquitur, non de filios. ut M. Tullius retulit: Si patres. intestato moritur, resumto patris. verbo ex anteriori capite, Patres. uti legassit, &c. & ideo quæ filios. relinquit post mortem suam bona potius aut peculia, quam hereditates dicuntur. Potest enim quædam habere propria aut tamquam propria. Ea vero aut castrensia sunt sive militaria, aut pagana: & castrensia, aut quasi castrensia: et pagana rursus, aut profectitia, aut adventitia. Castrensia, quæ adquiret occasione armatæ militiæ. Quasi castrensia, quæ occasione togatæ, urbanæ, forensis, litteratæ militiæ. Profectitia, quæ ex re patris

tris, in cuius potestate est, quod proprie patrimonium dicitur, ut bona materna matrimonium Senecæ, Suetonio, Valerio, D. Augustino, et bona fraterna fratrium in libro notarum Senecæ. Adventitia, quæ alius quilibet ei dedit vel reliquit, ut bona materna et materni generis, de quibus est hic titulus. Materna sunt quæ mater ei dedit vel relinquit. Materni generis, quæ avus aut proavus maternus, avia aut proavia materna. Et castrensia quidem, ac quasi castrensia propria sunt filiis. pleno jure, ut nec usus. ad patrem pertineat, nec præmium emancipationis, l. 6. §. 1. & §. cum autem tit. seq. & mortuo patre præcipua ab eo retinentur; nec conferuntur fratribus, & in his, quamdiu vivit, jure patris. fungitur, & testamentarium heredem habere potest: sed si moriatur intestatus, vel capite damnetur superflite patre, legitimum heredem habere non potest; quia pater ea bona, tamquam rem suam, non tamquam rem hereditatemve filii suo jure occupat, atque ita quantum ad ea bonâ attinet, filius. vivit, ut pater. moritur, ut filius. si testatus non sit. Sic virgo vestalis testamentarium heredem habere potuit, & tamen, ut Labeo scribit in commentariis ad leges xii. tab. ei ab intestato, nemo heres esse potuit, sed bona in publicum redigebantur. Sic spado cubicularius principis testamentarium heredem habere potuit, non legitimum, ut docui Obs. 17. c. 24. Profectitia autem bona proculdubio patris sunt pleno jure, non per usumfructum tantum, & in eis filius. neque testamentarium, neque legitimum heredem habere potest. Idem olim obtinuit in bonis adventitiis quibuscumque: nam &
bona

bona materna filiis. patri pleno jure adquirebantur, ut Thalelæus, & Accursius notant recte in l. 1. hujus tit. & probat l. 6. in pr. & l. filius. D. de adq. her. l. 1. §. qui operas ad Tertul. l. 3. §. verbum de don. int. vir. & ux. l. 1. inf. de lib. exh. At ex edicto Constantini, id est, l. 1. hujus tit. ususfructus tantum bonorum maternorum pertinet ad patrem, quod l. 2. trahit etiam ad bona materni generis, ut & sicut castrensia filius. mortuo patre ea præcipua habeat, nec conferat fratribus, ut l. 4. tit. seq. l. ult. sup. de collat. & nihil mutat, si pater secundis nuptiis occupaverit domum, l. ult. hoc tit. l. de emancipatis, sup. de leg. her. Nov. 22. abrogata l. 3. Cod. Th. eod. tit. Addit edictum Constantini debere patrem uti frui boni viri arbitrato, nec tamen ab eo exigit satisfactionem fructuariam, ut l. ult. §. si autem non habeat tit. seq. eundemque actiones ex causa eorum bonorum descendentes exercere, quia filius. persona in judicio legitima non est sine voluntate patris, per se, vel per procuratorem, quum & suo nomine agat pater; perinde, ut ait, ac si pleno jure dominus esset, & suis sumptibus. Nec tamen jus alienandi vel pignemandi habet. Hanc absurditatem, quam vocat l. ait prætor, D. de ju. delib. hoc casu admitti. Si quæras, quid sit dicendum, si posteaquam ea bona obvenerunt filiofam. is a patre emancipatus sit, dicam emancipatione ususfructum, quem in eis bonis jure potestatis habuit pater, extingui. Sed pro præmio emancipationis placuisse olim, ut pater, si vellet, eorum bonorum trientem retineret pleno jure, l. 1. 2. pen. C. Th. eod. hodie semissem tantum usufr. retinere posse, l. 6. §. cum autem tit. seq. l. ult. inf. de em.

em. lib. ad remunerandum beneficium emancipationis, quod est beneficium bonorum quærendorum, ut ait l. 1. D. si a pat. man. fuer. Et rursus si quæras, quid sit dicendum, si ea bona obveniant filio jam emancipato, hoc expediet l. 3. quæ patri concedit virilem portionem ususfructus non tamquam adquisitam (nec enim per liberam personam quidquam adquiri potest) sed tamquam munus lege oblatum reverentiæ patris manumissoris.

LX. *Enarratio.*

Vt M. Tull. retulit) 11. de Invent. & auctor ad Herenn. libro 1.

Et bona materna matrimoni.) Vide Notas priores ad tit. 1. Institutionis 11. in princ. & Nicolaum Fabrum ad controversias Senecæ.

Et mortuo patre præcipua) L. cum duobus § 2. & idem Papinianus, D. pro soc.

Vel capite damnetur) L. 3. inf. de bon. proscriptor.

Vt Labeo scribit) A. Gellius refert libro 1. capite 12.

Vt Thalelæus) Lib. 45. Bas. tit. 4.

Et Accursius) Et Raphael Fulgositius ibidem num. 1.

Quod lex 2. trahit etiam) Vetus Iuliani Brodæi habet, qui ex patre.

Quia filiam pers. in iudicio) L. filiusfamilias 9. D. de oblig. & action.

Vel per procuratorem) Thalelæus observat. in hoc casu eum, qui alieno nomine agit, procuratorem dare posse: regulariter enim qui alieno nomine agit, sive procurator, ante litem contestatam procuratorem dare non potest,

est, l. neque i i. sup. de procur. Cujacius autem ait patrem suo nomine agere.

Nec tamen jus alienandi, vel pigner.) L. 2. hoc tit.

Hanc absurditatem) Est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, ut est in d. l. ait Prætor, § 2.

Quæ patri concedit vir. port. ususfructus) Si-
ve unus, siue plures sint filii emancipati, pa-
ter usumfructum virilis portionis retinet be-
neficio constitutionis: quum enim in potestate
esse desierit, pater usumfructum retinere antea
non poterat, ut ait Thalelæus

Reverentiæ patris manumiss.) Ad exem-
plum patroni, qui non quidem vivi, sed ta-
men mortui liberti bonorum pro dimidia parte
heres est. P. Faber.

T I T. LXI.

*De bonis, quæ liberis in potestate constitutis
ex matrimonio, vel aliter adquirun-
tur, & eorum administratione.*

Bonis maternis & materni generis in hoc
titulo adjunguntur l. 1. 3. 4 quæ filiusf. vel
filiasf. ex causa matrimonii acquirunt; puta ex
casu dotis, quem maritus, vel ex casu dona-
tionis propter nuptias, quem uxor lucratur so-
luto matrimonio, vel ex hereditate, legato,
fideicommissio mariti, vel uxoris, ut eodem jure
sint, quo dictum est tit. superiore, esse mater-
na & materni generis. Ab his vero, quæ ex
matrimonio acquirunt, recte l. 2. separat do-
tem, quam filix nomine, aut donationem pro-
pter nuptias, quam filii nomine pater dedit,
quo-

quoniam ea sine ulla deminutione ad plenum redit ad patrem soluto matrimonio, vel ipso jure, vel ex conventionē, ut ait l. ult. sup. com. utr. jud. quia profectitia est, non adventitia. Mortuo autem patre intestato filiis superstitibus, cados vel donatio propter nuptias in commune redigitur. Ex testamento, si collatio bonorum fuerit a patre prohibita nominatim, ut exigit Nov. 18. adscriptis heredibus extraneis, filii filiarque dotes suas præcipuas habent, quæ ad patrem redierant. Testamento autem facto inter solos liberos, non habent eas præcipuas, nisi eatenus, quatenus ex bonis suis pater aliis filiis dedit ex eadem causa, vel militiæ adipiscendæ gratia, d. l. ult. Porro in l. 5. hujus tit. bonis, quæ ex matrimonio filiis acquirunt, adjunguntur etiam, quæ ex sponsalibus acquirunt, puta munera sponsalitia, quæ & sponsalia dicuntur, & ad extremum Iustinianus generaliter constituit l. 6. ut nullorum bonorum adventitiorum dominium adquiratur patri per filiumf. aut filiamf. sed ut eorum usufructu contentus sit. Et servandum quibus gradibus res lente processerit, ne repentino, quo jure populus utebatur, ejus, quod etiam factu difficile est, populo mandaretur oblivio. Quæstionis est, mortuo filios, ad quem hodie pertineant bona ejus adventitia, & an heredem in eis habere possit. Et constat testamentarium heredem eum habere non posse, quia filiusf. testamenti factionem non habet, nisi de castrensibus, aut quasi castrensibus bonis ex privilegio militiæ, non item de adventitiis, quæ nec alienare, aut obligare potest sine voluntate patris, l. 2. inf. de cast. pcc. mil. testamentum facere, nec vo-

luntate

Iustate patris, qui eorum bonorum usumfr. habet, l. ult. §. filius, hoc tit. imo nec si eorum, quorundam bonorum usumfructum non habet, l. Imperator, D. ad Treb. l. pen. sup. qui test. fac. pos. quia lex xi i. tab. quæ ius testamenti faciundi dedit, de patref. loquitur, non de filios. eademque ratione legitimum heredem non habet, sed omnia ejus bona pater, qui supervixit, occupat jure peculii, etiam castrensia, & quasi castrensia. At ex novissimis Constitutionibus, si liberos filios. reliquerit, ad eos bona ejus transeunt jure hereditatis potius, quam ad patrem jure peculii l. 3. hoc tit. non quidem profectitia, quæ omnino redeunt ad patrem, a quo profecta sunt, sed adventitia, reservato usufructu avo paterno, exceptis casibus, quibus parenti nec usufructus adventitiorum acquiritur, & ut quidam arbitrantur, etiam in castrensibus, & quasi castrensibus pleno jure liberos suos heredes habet; si testatus non sit ex Nov. 118. Post liberos vocantur fratres ex utroque parente conjuncti una cum matre, si superfit, reservato usufructu patri: post hos, fratres ex uno parente, æque reservato usufructu patri l. 4. l. 6. §. sub hac, & §. pen. hoc tit. l. ult. sup. com. de succ. l. ult. §. ult. sup. ad Tertul. l. de emancipatis sup. de leg. her. Et post hos omnes pater, non etiam avus paternus, licet defunctus in ejus potestate fuerit, solo usufructu reservato avo paterno, l. 3. Post patrem avus, in cujus potestate est. At supradicta Nov. hunc ordinem sustulit, defuncto filios. sine liberis, patrem, & matrem, & fratres jure hereditario admittens in bona ejus adventitia, pro virilibus portionibus pleno jure, nullo reservato usufructu. Atque ita evenit, ut etsi fratres su-

perstites sint in potestate patris, virilis portionis eorum ususfructus non pertineat ad patrem, qui est unus casus, quo bonorum adventitiorum, puta fraternorum, ususfructus non acquiritur patri. Sic vero etiam fit, ut filius legitimus heredem in eis bonis habeat, qui non potest habere testamentarium, ut e contrario in castrensibus testamentarium, non legitimus. Quod ad partem illam tituli. Et eorum administratione, bonorum adventitiorum, quæ liberis adquiruntur, administratio pertinet ad parentem, in cuius potestate sunt. Et administrationis partes ex, exercere actiones consentiente filio, nisi absit, vel fieri non possit l. ult. §. ubi autem in unum, exemplo tutorum l. 1. §. sufficit D. de adm. tut. utque moris est absentibus jungi infantes l. 22. §. 1. D. de fid. lib. impendere laborem, & sumtum in lites ex fructibus, mancipia alere & vestire, exigere debitores, solvere creditores, nomine filii vendere, vel obligare res mobiles, aut immobiles legatorum a filio relictorum, vel æris alieni maxime usurarii exsolvendi gratia. Nominem, inquam, filii, ut l. ult. §. si autem æs, & §. si autem non habeat, & §. sed pater quidem, non suo nomine l. 6. §. non autem. Item res, quæ oneri magis, quam fructui, & pretium ex earum rerum venditione redactum infumere in rem filii, & usuras ex fructibus, vel de suo feneratoribus solvere, quæ eis debentur ob pecuniam ab eo tardius solutam. Denique tueri res summa diligentia l. 1. sup. tit. prox. Nam ut in procuratore, tutore, curatore, ita in quolibet administratore exigitur asperitas, & diligentia magna. Maritalis: Sane certus, & asper homo, Procuratorem vultu, qui

qui præferat ipso. Sed non quæ ab aliis administratoribus exiguntur, & a patre desiderare verecundum est, non ut satisfaciat res salvas fore, non ut bona ejus pro officio administrationis tacito jure obligata sint, nisi secundis nuptiis occupaverit domum, quo casu non omnium quidem bonorum adventitiorum, sed eorum tantum nomine, quæ a matre, vel a materno genere ad eum, vel ad filium pervenerunt, bona ejus filio tacito jure oppignerata sunt, ut l. 6. §. ult. hoc tit. l. si quis prioris §. ult. sup. de sec. nup.

LXI. Enarratio.

Mariti vel uxoris) Quid vero soceri, aut
socrus? idem profecto sentiendum arbitror. P. Fab.

In commune redigitur) Ut cetera bona.

Quæ & sponsalia dicuntur) Vide titulum
III. lib. v. in fine.

Nec voluntate patris) L. tam is. 25. §. 1. D.
de donat. cau. mort.

De paterfamilias loq.) Paterfamilias ut i legassit, &c. vide sup. tit. XXI.

Imo non est hæc ratio, sed ea, quam attuli
libro II. Semestr. cap. 23. testamentum esse actum legitimum, qui per alium fieri nequit, l. nemo alieno, D. de reg. jur. nec nisi vera, & certa scientia, l. in totum omnia, eod. tit. Adde, testamentum esse voluntatis nostræ, non alienæ sententiam, l. 1. D. de testam. velle autem non creditur alienæ subditus potestati, l. velle, D. regul. jur. P. Faber.

Et ut quidam arbitrantur) Cujacius ad Nov. vel. CXVI. In peculium quoque castrense, vel

quasi castrense filius lege succedit pleno jure. Alii in castrensibus, & quasi castrenf. bonis, de quibus testamentum non fecit, negant habere legitimos heredes liberos suos. Vide Fulgosium heic num. 1.

Testamentar. non legitimum) Supra ibi, eademque ratione.

Solvere creditores) Vt creditorem absolvere in l. & in contraria 37. D. de usur.

Martialis) Libro v. 62. in Marianum.

Verecundum est) Sed quæ ab aliis administratoribus exiguntur, & a patre desiderari inverecondum est, puta ut satsidet res salvas fore, & rationes administrationis reddat, ut bona ejus, &c.

T I T. LXII.

De hereditatibus Decurionum, Naviculariorum, Cohortalium, Militum, & Fabricensium.

Redit ad hereditates patrumf. intestatorum, ut doceat deficientibus legitimis, & honorariis successoribus, in hereditatem patrisf. intestati non continuo admitti fisco ex lege Julia caducaria; sed præferri fisco quandoque ex Constitutionibus personas certas, corpora certa: ut moriente decurione intestato sine liberis, parentibus, agnatis, cognatis, uxore, ordo sive curia, in qua is erat, ei succedit excluso fisco l. 4. hoc tit. l. unica Cod. Theod. de bon. decur. & similiter moriente naviculario, corpus naviculariorum ei succedit, excluso fisco l. 1. hoc tit. quæ merito scripta est ad præfectum annonæ, quoniam sub cura, & dispositione

positione ejus erat corpus naviculariorum, qui annonæ urbis serviunt, & idem cavetur Nov. Valentiniani de naviculariis amnicis. Item si quis eorum, qui in legione, aut vexillatione comitatenſi, vel cunco militabat, decesserit sine heredibus, ei succedit legio, aut cuneus, aut vexillatio, in qua militabat, remoto fisco l. 2. hoc tit. l. 6. §. ejus, qui D. de injust. rup. & inde librarii caducorum in castris l. ult. D. de ju. im. nec obstat l. 2. D. de vet. & mil. suc. quoniam ex vicinitate legis primæ, & ex inscriptione, demilite tantum capite damnato, & bonis caſtrenſibus accipienda est. Additur in l. 3. mortuo cohortali, i. officiali præſidis provinciæ sine heredibus, cohortales ejusdem provinciæ ei succedere excluso fisco, qui perpetui quidem in provinciis, sed gregarii & vulgares erant, & quod in Basil. vel Harmenopulo ex hac l. 3. *Εάν εὐτελής* &c. sic debuit converti, si cohortalis, non si vilis, tenuis, abjectus homo. Postremo l. ult. ostendit Fabricensi mortuo sine testamento, & sine herede legitimo, vel honorario corpus fabricensium succedere excluso fisco. Hi recipiebantur in fabricis publicis ex nominatione totius corporis, quæ pro fide erat; adeo ut si quid gessisset Fabricensis, quem corpus nominasset in fraudem fisci, eo nomine fisco teneretur. Et hi nominatores, creatores dicuntur in hac l. ult. ut jampridem ostendi esse legendum in l. si quos, inf. de decur. ut in Basil. *ὡς ἂν χειροτονηταί*, ut suffragiis creati, non creditores. His vero, qui hoc tit. recensentur corporibus, quæ fiscum excludunt, etiam adjungi oportet ecclesiam, aut monasterium, cui quis se devovit, si forte moriatur nullo herede relicto, l. si quis presbyt. sup.

sup. de episc. & cl. & arcam præfecti prætorie
mortuo præfectiano similiter, l. 3. inf. de appar.
præf. præf. & consortes liberalitatis principa-
lis, l. 1. inf. si lib. Imp. soc.

LXII. Enarratio.

Vel Harmenopulo) Libro v. tit. 8. §. 107.
Fabricensi) Fabricenses, qui arma fa-
bricant in publicis fabricis. *φάβριξιοι*, Cedre-
no pag. 168. edit. Reg. *φάβριξιοι*, in Basi-
licis.

Ex nominatione totius corporis) Fabricen-
ses enim necesse habent in locum defuncti al-
lium substituere.

Quæ pro fide erat) Pro fidejussione erat.

Eo nomine fisco teneretur) Et ita reip. ra-
tione manebit indemnis, & fabricenses socio-
rum suorum solatiis fruuntur, qui damnis te-
nentur obnoxii, d. l. ult. in qua rectius legi vi-
detur *tenentur*, ut in Basilicis *κατέχονται*.

F I N I S.

ANT
1318526





